XIII. 9. c. 278. n. 21.

Die Haftung der Schutzgebiete für ihre Beamten.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

juristischen Fakultät
der königlichen Universität zu Marburg,

vorgelegt von

Hans Iber, Referendar.

STADT-BIBLIOTHEK BREMEN

XIII.9.c.0278-21

Cassel 1911.
Druck von Weber & Weidemeyer.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

Literatur.

Arndt, Das Reichsbeamtengesetz (Berlin 1908. Guttentag, Reichsgesetze Nr. 82).

Bauer, Die rechtlichen Grenzen der Gehorsamspflicht und die Verantwortlichkeit für auf Befehl begangene Handlungen (Annalen des Deutschen Reichs, Jahrgang 1902. S. 886 ff.).

Crusen, Die Reform der kolonialen Gerichtsverfassung (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 32, S. 623 ff.).

Delius, Die Beamtenhaftpfichtgesetze (Berlin 1909, Guttentag, Reichsgesetze Nr. 94; mit „Nachtrag" aus 1910).

Dietzel, Der Erwerb der Schutzgewalt über die deutschen Schutzgebiete (Leipziger Dissertation, Riesa 1909).

Dock, Die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten (Archiv für öffentliches Recht, Bd. 16, S. 244 ff.).

Doerr, Deutsche Kolonialgerichtsverfassung (Zeitschrift für Kolonialpolitik, Kolonialrecht und Kolonialwirtschaft 1909, XI. Jahrgang, S. 161 ff.).

Doerr, Kolonialbeamtengesetz (J. Schweitzer Verlag, München und Berlin 1910).

Engelmann, Die Haftung des Staates und anderer Verbände für Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt (Marburger Dissertation, Borna-Leipzig 1910).

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts (Marburg, Elwert, 2. Bd.).

Fischer, Grundbuchordnung (Guttentag, Reichsgesetze Nr. 42).

Fleischmann, Die Mischehenfrage (Zeitschrift für Kolonialpolitik pp. 1910, 12. Jahrgang, S. 83 ff.).

Fleischmann, Wörterbuch des Deutschen Staates — und Verwaltungsrechts (begründet von Prof. Dr. Karl Freiherrn von Stengel, 2. Auflage, herausgegeben von Dr. Max Fleischmann, Tübingen 1910).

Fleischmann, Die Entwickelung des Deutschen Kolonialrechts (Deutsche Juristen-Zeitung 1905, S. 1035 ff.).

Florack, Die Schutzgebiete, ihre Organisation in Verfassung und Verwaltung (Abhandlungeu aus dem Staats-Verwaltungs- und Völkerrecht, herausgegeben von Zorn und Stier-Somlo, Tübingen, Verlag J. C. B. Mohr, Bd. I, Heft 4).

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 5.—7. Auflage (Tübingen, J. C. B. Mohr 1908).

Freund, Die Verantwortlichkeit der Beamten für die Gesetzmässigkeit ihrer Amtshandlungen (Archiv für öffentliches Recht, Bd. I, S. 108 ff.).

Freudenthal, Zivilprozessordnung (München 1905, C. H. Beck).

Fritze-Werner, Prozessvertretung des Fiskus in Preussen und im Reich (2. Auflage, Berlin 1910, Vahlen).

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

Fuchs, Deutsches Vormundschaftsrecht (Berlin 1899, Vahlen).
Fuchs, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Familienrecht, 3. Abschnitt, Vormundschaftsrecht (München 1909, C. H. Beck).
Gaupp-Stein, Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich (2. Bd., Tübingen und Leipzig 1904, 6. und 7. Auflage, J. C. B. Mohr).
Geller, Deutsches Kolonialbeamtenrecht (Abhandlungen aus dem Staats-Verwaltungs- und Völkerrecht (Bd. VII, Heft 4).
Gerstmeyer, Das Schutzgebietsgesetz (Berlin 1910, Guttentag, Reichsgesetze Nr. 97).
Gierke, Haftung des Staates und der Gemeinden für Beamte (Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentages, 1. Band, Gutachten, Berlin 1905, Guttentag).
Girginoff, Der bindende Befehl im Strafrecht (Leipziger Dissertation, Borna-Leipzig 1904).
Güthe, Die Grundbuchordnung für das Deutsche Reich (2. Bd., Berlin 1905, Vahlen).
v. Hampeln, Die staatsrechtliche Stellung der Deutschen Schutzgebiete (Leipziger Dissertation, Borna-Leipzig 1908).
Hauschild, Die Staatsangehörigkeit in den Kolonien (Abhandlungen aus dem Staats-Verwaltungs- und Völkerrecht, Bd II, Heft 3)
Hertz, Die Haftung des Reichs für ein Verschulden der Besatzung von Kriegsschiffen (Gruchot Bd. 55, S. 39 ff.).
Hesse, Zur Geltung des bürgerlichen Rechts in den Schutzgebieten (Zeitschrift für Kolonialpolitik, Kolonialrecht und Kolonialwirtschaft, 6. Jahrgang 1904, S. 190 ff.).
Hesse, Die deutsch-ostafrikanische Landesangehörigkeit (Zeitschrift für Kolonialpolitik, 6. Jahrgang, S. 4 ff.).
Hinz, Die Rechtsbegriffe „Inland" und „Ausland" in Anwendung auf die deutschen Schutzgebiete (Erlanger Dissertation, Borna-Leipzig 1908.)
v. Hoffmann, Verwaltungs- und Gerichtsverfassung der Deutschen Schutzgebiete (Leipzig 1908, Göschen).
Jellinek (Georg), System der subjektiven öffentlichen Rechte (2. Auflage, Tübingen 1905, J. C. B. Mohr).
Jellinek (Walter), Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen (Tübingen 1908, J. C. B. Mohr).
Kamptz-Delius, Die Rechtsprechung des Reichs- und Kammergerichts auf den Gebieten des öffentlichen Rechts (3. Bd., Berlin, Heymann).
Köbner, Die Organisation der Rechtspflege in den Kolonien (Berlin 1903, Mittler).
Kühn, Die Deutschen Schutzgebiete, ihre Erwerbung unb rechtliche Stellung (Leipziger Dissertation, Borna-Leipzig 1908).
Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches (4. Auflage, 4. Bd., Tübingen und Leipzig 1901, J. C. B. Mohr).
v. Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts (14. und 15. Auflage, Berlin 1905, Guttentag).
v. Liszt, Das Völkerrecht (5. Auflage, Berlin 1907, Häring).
v. Liszt, Das Wesen des völkerrechtlichen Staatenverbandes und der internationale Prisenhof (Festgabe der Berliner juristischen Fakultät für Otto Gierke zum Doktorjubiläum, Sonderabdruck, Breslau 1910, Marcus).

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

v. Liszt, Die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Einzeldarstellungen, Bd. VIII, Berlin 1898, Guttentag).

Lucas, Anleitung zur strafrechtlichen Praxis (2. Bd. 1907/1908).

Mayer (Otto), Deutsches Verwaltungsrecht (2. Bd., Leipzig 1895/1896, Duncker u. Humblot).

Mayer (Max Ernst), Der rechtswidrige Befehl des Vorgesetzten (Festschrift, Paul Laband gewidmet von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Kaiser-Wilhelms-Universität Strassburg, S. 120 ff., Tübingen 1908, J. C. B. Mohr).

Meyer-Anschütz, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechtes (6. Auflage, Leipzig 1905, Duncker u. Humblot).

Neumann, Handausgabe des B. G. B. (5. Auflage, 3. Bd., Berlin 1909, Vahlen).

Nöldeke, Die zivilrechtliche Haftung des Richtors nach dem B. G. B. (Gruchot, Bd. 42, S. 795 ff.).

Oberneck, Reichsgrundbuchrecht (2. Bd., 4. Auflage, Berlin 1909, Heymann).

Oertmann, Kommentar zum B. G. B., 2. Buch, Recht der Schuldverhältnisse (3. und 4. Auflage, Berlin 1910, Heymann).

Oertmann, Bayrisches Landesprivatrecht (Ergänzungsband I zu Dernburg: Das bürgerliche Recht, Halle a. S. 1903).

Perels & Spilling, Das Reichsbeamtengesetz (2. Auflage, Berlin 1906, Mittler).

Peters, Der Begriff sowie die staats- und völkerrechtliche Stellung der Eingeborenen in den deutschen Schutzgebieten nach deutschem Kolonialrechte (Göttinger Dissertation, Göttingen 1906).

Piloty, Die Haftung des Staats für rechtswidrige Handlungen und Unterlassungen der Beamten bei Ausübung staatlicher Hoheitsrechte (Annalen des deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik, München und Leipzig, G. Hirth, Jahrgang 1888, Seite 245 ff.).

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar (Bd. II Recht der Schuldverhältnisse, Bd. IV Familienrecht).

Reichsgerichtsräte, B. G. B., Kommentar von Reichsgerichtsräten (Nürnberg und Leipzig 1910, 2 Bände, U. E. Sebald).

Richter, Der Reichsfiskus (Abhandlungen aus dem Staats-Verwaltungs- und Völkerrecht, Bd. IV, Heft 3).

Riebow-Zimmermann, Die Deutsche Kolonialgesetzgebung (Bd. I: 1893, Bd. V: 1901, Bd. VII: 1904. Berlin, Mittler; zitiert: Kol. G. G.).

Romberg, Kolonialbeamtengesetz (Mannheim und Leipzig, Sammlung deutscher Gesetze, Bensheimer).

Sabersky, Der koloniale Inlands- und Auslandsbegriff (Berlin 1907, Süsserott).

Salge, Die Rechtsverhältnisse der Kolonialbeamten (Münsterer Dissertation, Borna-Leipzig 1910).

Salmann, Haftung für Beamte in Preussen und im Reich (Berlin 1911, Vahlen).

Sassen, Das Gesetzgebungs- und Verordnungsrecht in den deutschen Kolonien, (Abhandlungen aus dem Staats-Verwaltungs- und Völkerrecht, Bd. V, Heft 2).

Sassen, Deutsches Kolonialbeamtenrecht (Zeitschrift für Kolonialpolitik, XII. Jahrgang 1910).

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

Schefold, Die Haftung des Staates für den durch seine Beamten Dritten zugefügten Schaden (Archiv für zivilistische Praxis, Band 97, Tübingen 1905, J. C. B. Mohr).

v. Schelhorn, Die zivilrechtliche Haftung der Beamten und des Staates, der Gemeinden und anderen Kommunalverbände für den von Beamten in rechtswidriger Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt einem Dritten zugefügten Schaden nach deutschem Reichs- und bayrischem Landesrecht (Erlanger Dissertation, München 1906, Schweitzer).

Schlayer, Militärstrafrecht (Berlin 1904).

Scheriber, Die rechtliche Stellung der Bewohner der deutschen Schutzgebiete (Zeitschrift für Kolonialpolitik, 6. Jahrgang 1904).

Schücking, Die Organisation der Welt (Staatsrechtliche Abhandlungen, Festgabe für Paul Laband zum 50. Jahrestage der Doktor-Promotion, Bd. I, S. 533 ff., Tübingen 1908, J. C. B. Mohr).

Sieskind, Zur Lehre von der Gehorsamspflicht der deutschen Reichsbeamten (Berliner Dissertation, Berlin 1899).

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Bd. 1 bis Bd. 4, 5. und 6. Auflage, München und Berlin, Schweitzer).

v. Stengel, Die Haftung des Staates für den durch seine Organe und Beamten Dritten zugefügten Schaden (Annalen des Deutschen Reichs, Jahrgang 1901, S. 481 ff.).

Träger, Der Kausalbegriff in Straf- und Zivilrecht (Marburg 1904).

Vorwerk, Konsulargerichtsbarkeit (Guttentag, Reichsgesetze Nr. 75, Berlin 1908, 2. Ausgabe).

Wachinger, Verbrechen und Vergehen im Amte, allgemeine Erörterung (Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, besonderer Teil, Bd. 9, S. 193 ff.).

Weismann, Zivilprozessrecht, 2 Bde. (Stuttgart 1903/05, Enke).

Zorn, Kolonialgesetzgebung (Guttentag, Reichsgesetze Nr. 49, Berlin 1901).

Zorn, Konsulargesetzgebung (Guttentag, Reichsgesetze Nr. 21, Berlin 1901, II. Auflage).

Zorn, Die Grundlagen des deutschen Kolonialrechts (Verhandlungen des deutschen Kolonialkongresses 1902, Berlin 1903, Reimer, Seite 318 ff.).

Siehe im übrigen die Zitate in der Arbeit.

Materialien:

Entwurf. Entwurf eines Gesetzes über die Haftung des Reichs für seine Beamten (Reichstag, 12. Legislatur-Periode, II. Session 1909/10 Nr. 5).

Bericht. Bericht der 8. Kommission über den Entwurf eines Gesetzes über die Haftung des Reichs für seine Beamten — Nr 5 der Drucksachen — dem Reichstage erstattet am 17. März 1910 (Heymann, Verlagsarchiv 4842).

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

Zusammenstellung. Zusammenstellung des Entwurfs eines Gesetzes über die Haftung des Reichs für seine Beamten — Nr. 5, 366 der Drucksachen — mit den Beschlüssen des Reichstags in II. Beratung (Reichstag, 12. Legislatur-Periode, II. Session 1909/10, Berlin, den 21. April 1910, Nr. 404).

Abänderungsantrag. Abänderungsantrag zur 3. Beratung des Entwurfs eines Gesetzes über die Haftung des Reichs für seine Beamten — Nr. 5, 366 und 404 der Drucksachen — (Reichstag, 12. Legislatur-Periode, II. Sess. 1909/10, Berlin, den 22. April 1910, Nr. 405).

Beratung. 1. Beratung des Entwurfs eines Gesetzes über die Haftung des Reichs für seine Beamten (Reichstag, 17. Sitzung, Seite 572 ff.).

Kolonialblatt. Deutsches Kolonialblatt, Amtsblatt für die Schutzgebiete in Afrika und in der Südsee (herausgegeben im Reichskolonialamt, 20. und 21. Jahrgang, Mittler).

Protokolle. Protokolle der 2. Kommission zum B. G. B., Band 2.

Verhandlungen. Verhandlungen des deutschen Kolonialkongresses 1902 (Berlin 1903, Reimer).

Vorentwurf. Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch (Berlin 1909, Guttentag).

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

Stoffgliederung.

I. **Einleitung:** § 1 . . . . . Seite 9 bis 21

II. **Ausführung:**

A. Das materielle Recht . . . . . „ 21 „ 75

1. Das Delikt des § 839 B. G. B. . . . . „ 21 „ 47

a) Der Täter: § 2 . . . . . „ 21 „ 29

b) Die Handlung des Täters § 3 . . . . . „ 30 „ 47

2. Der Schaden und der ursächliche Zusammenhang zwischen Delikt und Schaden § 4 . . . . . „ 47 „ 50

3. Der Ersatz des Schadens gegenüber dem Verletzten „ 50 „ 73

a) gegenüber dem Reichsangehörigen . . . . . „ 50 „ 63

1. Der Ersatz des Schadens gegenüber dem verletzten Reichsangehörigen im Allgemeinen § 5 . . . . . „ 50 „ 57

2. Der Ersatz des Schadens gegenüber dem verletzten Reichsangehörigen in besonderen Fällen § 6 . . . . . „ 58 „ 63

b) gegenüber Ausländern und Eingeborenen: Ausländer und Eingeborene § 7 . . . . . „ 64 „ 73

4. Der Regressanspruch des Fiskus § 8 . . . . . „ 74 „ 75

B. Das formelle Recht:

Die prozessualen Vorschriften § 9 . . . . . „ 75 „ 77

III. **Schluss:**

Der Fiskus als direkt Geschädigter § 10 . . . . . „ 77 „ 78

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

§ 1.

Einleitung.

Durch das Reichsgesetz vom 22. Mai 1910 ist die Haftung des Reiches für die Amtspflicht-Verletzungen seiner Beamten, die diese in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt begangen haben, einheitlich für das ganze Reich geregelt.

Das Gesetz betitelt sich:

„Gesetz über die Haftung des Reichs für seine Beamten".

Sein Inhalt ist jedoch reicher als man nach dem Namen annehmen sollte. Denn das Gesetz trifft auch Bestimmungen über die Haftung der Schutzgebiete, der Kommunalverbände und anderen Verbände des öffentlichen Rechts in den Schutzgebieten und Konsulargerichtsbezirken. Doch hat das Gesetz diese Fragen nicht sämtlich geregelt, vielmehr bei der Haftung der Schutzgebiete noch einen grossen Teil der Haftungsfragen und, was die Kommunalverbände und sonstigen Verbände des öffentlichen Rechts angeht, die ganze Haftungsfrage, der Regelung durch erst noch zu erlassende Verordnungen des Kaisers und des Reichskanzlers überlassen, vergl. § 4 R. Ges. vom 22. Mai 1910.

Diese Arbeit setzt es sich zur Aufgabe, die Haftung der Schutzgebiete für ihre Beamten darzustellen. Zum Verständnis des Kolonialrechts ist jedoch erforderlich, zunächst die Entwicklung des Problems im Reiche selbst zu verfolgen.

Das Deutsche Reich ist Träger von öffentlichen und privaten Rechten[1]). Insoweit das Reich das Gebiet der Privatwirtschaft betritt, wird es auch behandelt wie jeder Privatmann[2]). Insbesondere muss das Reich auf dem Gebiete des Privatrechts wie jede andere juristische Person für die Delikte ihrer Organe und

[1]) vergl. Laband, Bd. I S. 83 ff., Bd. IV S. 332 ff.
[2]) Richter S. 12, S. 74.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

Gehülfen einstehen, vergl. §§ 31, 89, 831 B. G. B.[1]). Insoweit bietet daher die Stellung des Reiches keinen Anlass zu besonderen Erörterungen.

Abweichend ist dagegen die Haftung des Reiches geregelt, wenn sich seine Beamten in Ausübung der öffentlichen Gewalt befunden haben. Hier gelten besondere Vorschriften[2]). Das Haftungsproblem hat sich im Reiche historisch kurz folgendermassen entwickelt[3]):

Das Reichsbeamtengesetz von 1873 bestimmte bereits in seinem § 13:

> „Jeder Reichsbeamte ist für die Gesetzmässigkeit seiner amtlichen Handlungen verantwortlich."

Diese Vorschrift des Gesetzes wollte jedoch richtiger Ansicht nach lediglich die gerichtliche Verfolgbarkeit der Beamten reichsrechtlich feststellen, ohne die materielle Seite der Frage zu regeln.

Die materiellen Fragen waren vielmehr nach Landesrecht zu beurteilen[4]), da ein Reichsgesetz über diese Angelegenheit noch nicht erlassen war, vergl. § 19 R. G. B.

Das B. G. B. regelt nun zwar in seinem § 839 die Haftung des Beamten selbst einheitlich für das ganze Reich und machte dadurch die eben erwähnte Streitfrage gegenstandslos[5]). Dagegen nahm der Reichsgesetzgeber — abgesehen von § 12 G. B. O. — damals noch davon Abstand, auch die Haftung des Reichsfiskus für die Delikte seiner Beamten einheitlich zu regeln. Hier entschied also nach wie vor das Landesrecht, vergleiche Art. 77 E. G. z. B. G. B.

Das Landesrecht wies aber selbst wieder die grösste Verschiedenheit auf, in Preussen[6]) galt sogar innerhalb der Monarchie

---

[1]) Delius, S. 328 ff., Staudinger, Bd. I zu § 89, Note 2, Bd. II, 2. Teil zu § 831, Note 6c.

[2]) Gierke, S. 116, Engelmann, S. 4, Begründung S. 3.

[3]) Vergl. Delius, S. 20 ff., Engelmann, S. 5 ff., Gierke, S. 104 ff., Meyer-Anschütz, S. 526.

[4]) Vergl. Schelhorn, S. 38, Perels und Spilling zu § 13, Delius, S. 200, Dock, S. 263, Protokolle, Bd. II S. 662, Abw. Laband, Bd. I S. 448.

[5]) Vergl. Staudinger, Bd. 2 Abt. II zu § 839, Note 13.

[6]) Vergl. Delius, S. 46 ff., Begründung S. 4, Engelmann, S. 26.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

verschiedenes Recht. Im Rheinland haftete der Fiskus, im Landrechtsgebiet dagegen haftete der Staat nicht. Es wurde zwar von namhaften Schriftstellern eine Haftung des Staates auch in den Fällen angenommen, in denen das Gesetz eine solche nicht ausdrücklich vorgesehen hatte, die Rechtsprechung des Reichsgerichts versagte jedoch in diesen Fällen dem Verletzten prinzipiell jeden Anspruch gegenüber dem Fiskus[1]). Erst neuerdings hat Preussen durch Gesetz vom 1. August 1909 einheitliches Recht erhalten; danach hat der Staat an Stelle des Staatsbeamten, der Kommunalverband an Stelle des Kommunalbeamten, zu haften. Allerdings ist auch dies Gesetz ein Torso geblieben, wie Delius mit Recht bemerkt, da es die Haftung für die Lehrer nicht geregelt hat[2]).

Da nun für den Reichfiskus je nach den verschiedenen Landesrechten in den verschiedenen Gegenden Deutschlands die allerverschiedensten Rechtsvorschriften galten, indem er bald primär, bald subsidiär, bald überhaupt nicht haftete, so waren „Unzuträglichkeiten" unausbleiblich, wie die Regierung selbst anerkannte. Einer Resolution des Reichstages folgend legte daher die Reichsregierung dem Reichstag einen Gesetzentwurf vor, der auf diesem Gebiet für die Reichsbeamten einheitliches Recht für das ganze Reich schaffen sollte[3]).

Der Entwurf wurde vom Reichstag in verschiedenen Punkten abgeändert. In der abgeänderten Form wurde das Gesetz dann am 22. Mai 1910 vom Kaiser unterzeichnet und trat am 13. Juni 1910 in Kraft[4]). Der Grundgedanke des neuen Reichsgesetzes geht dahin, dass der Reichsfiskus an Stelle des Beamten zu haften hat, sobald dieser in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt den § 839 B. G. B. verletzt hat, vergl. § 1 R. G. vom 22. Mai 1910.

---

[1]) Vergl. Gierke, S. 126 ff., Salmann, S. 1 ff., Delius S. 364 (Judikatur), Engelmann, S. 5 ff., Otto Mayer, Bd. II S. 359, Meyer-Anschütz, S. 527, Kamptz-Delius, Bd. I S. 62, Schücking S. 538, Note 2.

[2]) Vergl. Delius, S. 394.

[3]) Vergl. Denkschrift, S. 5.

[4]) Vergl. Reichsverfassung, Art. 2; die Nr. 29 des R. G. Bl., die das Gesetz enthält, ist in Berlin am 30. Mai 1910 ausgegeben.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

Wir haben eben die historische Entwicklung des Haftungsproblems im Reiche selbst kennen gelernt. Wenn wir uns jetzt den kolonialrechtlichen Fragen zuwenden, dann müssen wir zunächst die Grundzüge unserer Schutzgebietsverfassung kennen lernen, um daraus zu ersehen, in wieweit das Kolonialrecht selbständige Wege gegangen ist und noch gehen muss. Die deutschen Schutzgebiete sind nicht nur völkerrechtlich, also fremden Staaten gegenüber, deutsches Gebiet[1]), sondern sie sind auch staatsrechtlich deutsches Land. Die deutschen Schutzgebiete sind keine völkerrechtlichen Protektorate, sondern wirkliche Kolonien. Die vom Kaiser in den Kolonien ausgeübte „Schutzgewalt" ist die Reichsgewalt, die Kolonien sind dem Reiche gegenüber Inland, nicht Ausland[2]). Aber freilich sind die deutschen Schutzgebiete nicht „Bundesgebiet" im Sinne des Art. I der Reichsverfassung, wie der klare Wortlaut der Verfassungsurkunde ergibt. Die Kolonien werden daher vielfach ebenso wie Ausland behandelt, obwohl sie in Wahrheit kein Ausland sind[3]).

Die deutschen Schutzgebiete sind ferner juristische Personen des öffentlichen und privaten Rechts. Sie sind eigene Fisci; der Landesfiskus eines Schutzgebiets ist mit dem Reichsfiskus nicht identisch[4]). Aber die deutschen Schutzgebiete sind keine Staaten wie die deutschen Bundesstaaten[5]). Die Staatsgewalt in den Kolonien ist die Reichsgewalt. Eine Gewalt, die nicht von der Reichsgewalt abgeleitet ist, gibt es wohl in den deutschen Bundesstaaten[6]), aber nicht in den Kolonien[7]). Die Staatsgewalt in den Kolonien — das Schutzgebietsgesetz spricht von Schutzgewalt —

---

[1]) Vergl. Meyer-Anschütz, S. 213, Sassen, S. 14.

[2]) Vergl. Gerstmeyer, S. 12, Note 1, Sassen, S. 13 ff., Hauschild, S. 23, Sabersky, S. 5 ff. Zorn (Grundlagen), S. 318, Kühn, S. 32. S. 42, Dietzel, S. 75 ff., S. 83, Hinz, S. 11 ff., v. Hampeln, S. 8 ff.

[3]) Vergl. Gerstmeyer, S. 14 Note 3. S. 36 Note 10, S. 37, Sassen, S. 14, Florack, S. 16 ff.

[4]) Vergl. Gerstmeyer, S. 198 Note 1.

[5]) Vergl. Meyer-Anschütz, S. 205 ff., S. 486 ff., S. 503 Note 5, Laband, Bd. 2, S. 293 Note 2.

[6]) Vergl. Meyer-Anschütz, S. 203.

[7]) Vergl. Zorn (Grundlagen), S. 323.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

übt der Kaiser im Namen des Reiches aus. Diese Gewalt ist dem Kaiser durch § 1 des Schutzgebietsgesetzes delegiert. Der Kaiser ist daher im Rahmen dieses Gesetzes in den Kolonien zu sämtlichen Regierungsakten prinzipiell kompetent, z. B. zum Erlass von Rechtsvorschriften[1]). Eine wichtige Folge der Tatsache, dass die Kolonien nicht Reichsgebiet im Sinne des Artikel 1 der Reichsverfassung sind, ist vornehmlich die, dass die Reichsverfassung nicht in den Schutzgebieten gilt. Auch sonstige Reichsgesetze gelten nur dann in den Kolonien, wenn dies besonders bestimmt ist. Dies ist allerdings durch §§ 2 und 3 des Schutzgebietsgesetzes, die wieder auf das Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit verweisen[2]), hinsichtlich einer grossen Zahl von Rechtsvorschriften geschehen. Danach gelten in den Kolonien namentlich die dem bürgerlichen Rechte angehörenden Vorschriften der Reichsgesetze und der daneben innerhalb Preussens im bisherigen Geltungsbereiche des preussischen Allgemeinen Landrechts in Kraft stehenden allgemeinen Gesetze sowie die Vorschriften der bezeichneten Gesetze über das Verfahren und die Kosten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten[3]). In diesen Fällen gilt also preussisches Recht in den Schutzgebieten als deutsches Kolonialrecht. Wie wir eben bemerkten, gelten grundsätzlich nur die privatrechtlichen Vorschriften der Reichsgesetze und preussischen Gesetze in den Kolonien, Vorschriften öffentlichrechtlicher Natur gelten dagegen nur dann, wenn sie in den Schutzgebieten besonders eingeführt sind, wie z. B. die Vorschriften über das Verfahren und die Kosten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in Konkurssachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Es gilt also nicht das Staatsrecht, Verwaltungsrecht und Kirchenrecht des Reiches und des preussischen Staates[4]).

---

[1]) Vergl. Florack, S. 22 ff., Sassen S. 25, S. 47, S. 87, Laband, Bd. 2 S. 283.

[2]) Vergl. Florack, S. 21 Note 9.

[3]) Vergl. Gerstmeyer, S. 24, S. 72 ff., Vorwerk S. 69 ff.

[4]) Vergl. Gerstmeyer, S. 73 Note 2.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

Dies alles gilt jedoch nur für die weisse Bevölkerung. Die Eingeborenen unterliegen nämlich nach § 4 des Schutzgebietsgesetzes der für die Weissen eingeführten Gerichtsbarkeit und den für die Weissen eingeführten Rechtsvorschriften des § 19 des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit nur insoweit, als dies durch kaiserliche Verordnung bestimmt wird. Den Eingeborenen können durch kaiserliche Verordnung bestimmte andere Teile der Bevölkerung gleich gestellt werden. Das Reichsgesetz hat hier dem Kaiser durch spezielle Rechtsvorschrift ein besonderes Verordnungsrecht übertragen. Neben diesem speziellen Verordnungsrecht, von dem wir hier eben ein Beispiel kennen gelernt haben, steht das bereits vorher erwähnte allgemeine Verordnungsrecht des Kaisers auf Grund der Schutzgewalt. Der Kaiser kann daher auch im Wege der Verordnung für die einzelnen Schutzgebiete ein koloniales „Landesrecht" schaffen oder den ihm unterstellten Behörden eine dahingehende Befugnis übertragen. In dieses Gebiet gehören insbesondere die „gemischten" Rechtsbeziehungen zwischen Weissen und Farbigen, die Fälle des sogenannten „interkulturellen Rechts" [1]). Selbstverständlich kann das kaiserliche Verordnungsrecht auf den Gebieten nicht mehr eingreifen, die bereits durch Reichsgesetz geregelt sind [2]). Hiernach war der für unsere Arbeit interessierende § 839 B. G. B., der die Beamtenhaftpflicht regelt, auch in den Schutzgebieten anzuwenden. Er galt aber nach dem Schutzgebietsgesetz nur für den weissen Kolonialbeamten. Auf den farbigen Beamten war § 839 B. G. B. nicht anzuwenden [3]). Inwieweit nach dem Landesrecht der deutschen Kolonien der § 839 B. G. B. auch für die gemischten Rechtsverhältnisse, also die Rechtsbeziehungen zwischen Weissen und Farbigen, anzuwenden war, soll später erörtert werden.

Der Landesfiskus der Schutzgebiete selbst, der sonst an sich für die aus der Verwaltung eines Schutzgebiets entspringenden

[1]) Vergl. Fleischmann (Die Mischehenfrage), S. 86.
[2]) Vergl. Sassen, S. 47 ff., Gerstmeyer, S. 26 Note 4.
[3]) Vergl. Bericht, S. 11.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

Verbindlichkeiten zu haften gehabt hätte und haften würde, soweit eine fiskalische Haftung überhaupt Platz greifen würde[1]), haftete hier prinzipiell nicht, da hier eine reichsrechtliche Vorschrift über die Haftung der Schutzgebiete — abgesehen von § 12 G. B. O. — nicht existierte und da das infolgedessen anzuwendende preussische Recht eine Haftung des Staates im Gebiete des Landrechts grundsätzlich nicht kannte, soweit nicht besondere Gesetze für Spezialfälle ausnahmsweise das Gegenteil bestimmten[2]). Erst seit dem preussischen Gesetz vom 1. August 1909 — in Preussen in Kraft seit dem 1. Oktober 1909 — hatten die Schutzgebiete nach Massgabe dieses Gesetzes für ihre Beamten zu haften, da die privatrechtlichen Vorschriften dieses Gesetzes nach den früher erwähnten Grundsätzen in den Schutzgebieten als Kolonialrecht galten[3]).

Seit dem Reichsgesetz vom 22. Mai 1910[4]) gilt nun für diese Frage Reichsrecht. Die Grundgedanken des neuen Reichsgesetzes sind, was die kolonialrechtlichen Fragen anlangt, teils mit dem früher erwähnten Prinzip über die Haftung des Reichsfiskus übereinstimmend geregelt, teils geht das Gesetz hier besondere Wege. Der § 4 des Gesetzes bestimmt nämlich:

Verletzt ein Kolonialbeamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft die im § 839 B. G. B. bestimmte Verantwortlichkeit an Stelle des Beamten das Schutzgebiet; ist die Verantwortlichkeit des Beamten deshalb ausgeschlossen, weil er den Schaden im Zustand der Bewusstlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschliessenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit verursacht hat, so hat gleichwohl der Landesfiskus den Schaden zu ersetzen,

---

[1]) Vergl. Reichsgesetz vom 30. März 1892 § 5, Gerstmeyer, S. 198 Note 1.

[2]) Vergl. Delius, S. 364.

[3]) Vergl. Delius (Nachtrag), S. 5 Note 2. Vergl. auch wegen des Zeitpunkts, in dem das preussische Gesetz in den Schutzgebieten in Kraft trat: § 30 K. G. G., Gerstmeyer, S. 80, Vorwerk, S. 90 ff.

[4]) Vergl.: Das Gesetz gilt in den Schutzgebieten gemäss Art. 2 der Reichsverfassung seit dem 13. Juni 1910, da § 30 K. G. G. nicht anwendbar ist. Vergl. auch Gerstmeyer zu § 30 K. G. G., S. 80, abw. Sassen, S. 39.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

wie wenn dem Beamten Fahrlässigkeit zur Last fiele, jedoch nur insoweit, als die Billigkeit die Schadloshaltung erfordert. Die Angehörigen der kaiserlichen Schutztruppen und der Besatzung des Schutzgebiets Kiautschou stehen den Kolonialbeamten gleich. Soweit jedoch die Beamten oder Soldaten zu den Eingeborenen gehören, finden diese Vorschriften keine Anwendung. Für die Farbigen haftet also das Schutzgebiet nicht. Inwieweit Kommunalverbände und andere Verbände des öffentlichen Rechts in den Schutzgebieten für ihre Beamten haften, wird durch eine erst noch zu erlassende Verordnung des Kaisers bestimmt. Inwieweit endlich das Schutzgebiet, Kommunalverbände und andere Verbände des öffentlichen Rechts in den Schutzgebieten für den von ihren farbigen Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden haften, wird durch Verordnung des Reichskanzlers bestimmt. Die erwähnten Verordnungen sind dem Reichstag zur Kenntnisnahme vorzulegen, vergl. § 4 Reichsgesetz vom 22. Mai 1910[1]); wie bei Salmann bemerkt wird, werden diese Verordnungen in absehbarer Zeit noch nicht ergehen[2]).

Diese beiden letzten Bestimmungen enthalten einen ganz offenbaren Rückschritt gegenüber dem bisherigen Rechtszustand, was den Schutz des Verletzten betrifft. Wir haben vorher bemerkt, dass das preussische Gesetz vom 1. August 1909 auch in den Kolonien galt. Danach war auch § 4 des preussischen Gesetzes in den Schutzgebieten anwendbar. Es hatten daher auch die Kommunalverbände in den Schutzgebieten für ihre weissen Kommunalbeamten zu haften. Auch die weitere Bestimmung, dass die Haftung der Schutzgebiete für ihre farbigen Beamten durch eine Verordnung des Reichskanzlers zu regeln ist und bis dahin also eine Haftung für die eingeborenen Beamten nicht einzutreten hat, bedeutet ebenfalls einen Rückschritt gegenüber dem bisherigen Recht, was den Schutz des Verletzten anlangt. Nach dem Landesrecht der Kolonie Kiautschou gilt, wie hier bereits

[1]) Romberg, S. 59 Note 2.
[2]) Salmann, S. 77 Note 10.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

vorweg greifend bemerkt werden mag [1]), gemäss der Verordnung des Gouverneurs von Kiautschou betr. die Rechtsverhältnisse der Chinesen vom 15. April 1899 der Satz, dass für Mischprozesse das Kaiserliche Gericht auch zur Verhandlung und Entscheidung gegen Chinesen zuständig ist und in diesem Falle das für Nichtchinesen geltende Recht auch auf Chinesen anzuwenden hat. Vor Erlass des preussischen Gesetzes haftete also in Kiautschou der eingeborene Beamte dem verletzten Deutschen gemäss § 839 B. G. B., denn in diesem Prozess galt nach dem eben erwähnten Grundsatz für beide Parteien deutsches Recht. Der Fiskus haftete nicht. Nun trat in der Kolonie das preussische Gesetz vom 1. August 1909 in Kraft Dieses Gesetz verfolgte den Zweck, dem Verletzten erhöhte Garantien zu verleihen, also seine Rechtsstellung in jeder Beziehung zu bessern. Den eingeborenen Beamten konnte der Deutsche jetzt nicht mehr mit Erfolg belangen. Denn das in diesem Mischprozess anzuwendende deutsche Recht schrieb eine ausschliessliche Haftung des Fiskus anstelle des Beamten vor. Die gegen den eingeborenen Beamten selbst gerichtete Klage war also nach deutschem (preussischem) Recht materiell unbegründet. Nun wäre es doch nicht angängig gewesen, wenn man jetzt den Deutschen mit seiner gegen den Landesfiskus der Kolonie gerichteten Klage hätte abweisen wollen, indem man sagte: da es sich hier nicht um einen Mischprozess, sondern um einen Rechtsstreit unter Weissen allein handele, so könne die Verordnung vom 15. April 1899, die ja nur die Mischprozesse regeln wolle, keine Anwendung finden. Die prinzipielle Vorfrage des preussischen Gesetzes, ob nämlich § 839 B. G. B. auf den schuldigen Beamten anzuwenden sei, müsse daher gemäss § 4 des Schutzgebietsgesetzes verneint werden, da hiernach auf die Handlungen der Farbigen das deutsche Recht nur in den Fällen anzuwenden sei, in denen dies durch Verordnung vorgeschrieben sei; es könne daher auch der Fiskus in diesem Falle nicht haften. Hätte man so urteilen wollen, so hätte man die Stellung des Verletzten bis zur völligen Schutz-

[1]) Vergl. Gerstmeyer, S. 252 ff.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

losigkeit verschlechtert, während doch das preussische Gesetz dem Verletzten eine Wohltat erweisen wollte. Der verletzte Deutsche hätte den Beamten nicht mehr haftpflichtig machen können, weil diesen das preussische Recht vor einer Klage des Verletzten schützte, indem es eine Haftung des Fiskus an Stelle des Beamten vorschrieb. An den Fiskus aber hätte sich der Verletzte nach der von uns bekämpften Ansicht auch nicht halten können, weil hier das preussische Gesetz nach jener Meinung nicht anwendbar gewesen wäre. Ein solches Ergebnis wäre natürlich unhaltbar gewesen. Man hätte hier vielmehr sagen müssen: Da der Beamte selbst nach dem Landesrecht der Kolonie bisher gemäss § 839 B. G. B. haftbar gewesen wäre und diese Haftung des Beamten nach dem neuen Recht nunmehr auf den Fiskus übertragen ist, so muss auch der Fiskus für den farbigen Beamten eintreten. Nur so würde man dem Zweck des neuen Gesetzes gerecht geworden sein.

Hiernach würde der Landesfiskus der Kolonie Kiautschou unter der Herrschaft des preussischen Gesetzes für den eingeborenen Beamten gehaftet haben und noch heute haften müssen, wenn dieses Gesetz noch heute in Geltung wäre.

Die Gründe, welche die Reichsregierung veranlassten, in dem neuen Reichsgesetz die Regelung dieser Haftungsfragen dem Verordnungsrecht vorzubehalten, waren kurz folgende: Die Kommunalverbände in den Schutzgebieten, die allmählich[1]) entstanden sind[2]), haben nach den Darlegungen der Regierung z. Zt. noch mit solchen finanziellen Schwierigkeiten zu kämpfen, dass es dem

[1]) Vergl. Gerstmeyer, S. 199, S. 22, Begründung S. 11, Bericht S. 13 ff.

[2]) Vergl. Verordnung des Reichskanzlers betreffend die Selbstverwaltung in Deutsch-Südwestafrika vom 28. Januar 1909 (Kol. Bl. S. 141), Verordnung des Reichskanzlers betr. die Schaffung kommunaler Verbände in Deutsch-Südwestafrika vom 5. Februar 1909 (Kol. Bl. S. 152), Verordnung des Reichskanzlers betr. die Schaffung kommunaler Verbände in Deutsch-Südwestafrika vom 25. Februar 1909 (Kol. Bl. S. 243), Verordnung des Gouverneurs von Deutsch-Südwestafrika betr. die Ausführungsbestimmungen zu den Verordnungen des Reichskanzlers betreffend die Selbstverwaltung in Deutsch-Südwestafrika vom 28. Januar 1909 und betr. die Schaffung kommunaler Verbände in Deutsch-Südwestafrika vom 5. und 25 Februar 1909, vom 15. Mai 1909 (Kol. Bl. S. 715) u. a.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

Gesetzgeber nicht ratsam erschien, ihnen schon heute auch noch diese schwere Last aufzubürden [1]). Wie sehr in unserem kolonialen Kommunalverwaltungsrecht die Leistungsfähigkeit der Kommunen bei Zuteilung neuer Aufgaben immer noch berücksichtigt werden muss, beweist z. B. auch die inzwischen erlassene deutsch-ostafrikanische Städteordnung vom 18. Juli 1910 (Kol.-Bl. S. 679). Diese zählt in ihrem § 3 Abs. 1 eine Reihe von Aufgaben der Gemeindeverwaltung auf, die man, wie z. B. Bau und Unterhaltung öffentlicher Wege, Strassenbeleuchtungen und dergleichen, in Deutschland ohne weiteres zu den wichtigsten Aufgaben einer Stadtgemeinde zählen würde. Die Verordnung sieht sich jedoch in ihrem § 3 Abs. 2 genötigt, ausdrücklich anzuordnen: „In welchem Umfange diese Aufgaben den einzelnen Gemeinden zu überweisen sind, bestimmt der Gouverneur nach Anhörung der Gemeindevertretung unter Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit der Gemeinde".

Eine Haftung der Kolonie und der öffentlichen Verbände in den Schutzgebieten für ihre farbigen Beamten glaubte die Regierung zur Zeit deshalb ausschliessen zu müssen, weil den Eingeborenen, wie ein Regierungsvertreter in der Kommission bemerkte, die Vorbildung und Erziehung der weissen Beamten fehlt und weil sie auch auf einer viel niedrigeren Kulturstufe stehen. Auch äusserte sich ein Vertreter des Staatssekretärs des Reichspostamts dahin, man müsse bei dem Charakter der Schwarzen befürchten, dass sich die Eingeborenen mit den eingeborenen Beamten verabreden würden und dass dann „zum Vorteile beider angebliche, in der Ausübung der öffentlichen Gewalt vorgekommene Schädigungen den Behörden vorgetäuscht werden würden" [2]).

Dem Gewicht dieser Gründe konnte sich der Reichstag nicht verschliessen und so wurden die vorher erwähnten Bestimmungen Gesetz. Für die vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes begangenen Delikte ist aber noch das — dem Verletzten günstigere —

[1]) Vergl. Delius (Nachtrag), S. 15 Note 5.
[2]) Vergl, Bericht, S. 11 ff, S. 22 ff.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

preussische Recht anzuwenden, da für Deliktsansprüche der Zeitpunkt der unerlaubten Handlung massgebend ist [1]).

Wichtig ist ferner, dass der Gesetzgeber die Haftung der Schutzgebiete nicht im Anschluss an §§ 31, 89 B. G. B. vorgenommen hat, sondern auch hier, dem Prinzip des § 12 G. B. O. folgend, von dem in Ausübung der öffentlichen Gewalt begangenen Delikt des § 839 B. G. B. ausgegangen ist und eine Haftung des Fiskus eintreten lässt, sobald dessen Voraussetzungen vorliegen. Denn der Gesetzgeber war sich wohl bewusst, dass eine Anlehnung an die Vorschriften der §§ 31, 89 B. G. B. zu einer befriedigenden Regelung nicht führen würde [2]).

Würde das Gesetz nämlich die Bestimmungen der §§ 31, 89 B. G. B. einfach auf die Materie der Haftung des Fiskus für die in Ausübung der öffentliehen Gewalt begangenen Delikte der Beamten ausgedehnt haben, wie dies in der Literatur gefordert worden war [3]), so würde der Fiskus nur für solche Beamte gehaftet haben, die als verfassungsmässig berufene Vertreter des Landesfiskus zu gelten hätten, „womit sich zugleich ein erweitertes Gebiet für die Zweifel und Schwierigkeiten ergeben haben würde, mit denen die Rechtsprechung schon jetzt bei der Auslegung jener Bezeichnung zu kämpfen hat“ [4]).

Denn bekanntlich ist die Frage, welche Personen zu den verfassungsmässig berufenen Vertretern im Sinne der §§ 31, 89 B. G. B. zu zählen sind, sehr streitig, besonders aber bei den juristischen Personen des öffentlichen Rechts [5]).

Der vom Gesetzgeber eingeschlagene Weg darf daher als eine besonders glückliche Lösung dieser Frage der gesetzgeberischen Technik bezeichnet werden.

Zum Schluss der allgemeinen Erörterungen mag noch darauf hingewiesen werden, dass die Erhebung des Konfliktes, wie sie

[1]) Vergl. Delius (Nachtrag), S. 5.
[2]) Vergl. Begründung, S. 6.
[3]) Vergl. Gierke, S. 140 ff.
[4]) Vergl. Denkschrift, S. 6.
[5]) Vergl. Gierke, S. 110, Staudinger, Bd. I, § 31 Note 6, Note 11.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

das preussische Recht kennt [1]), in den Kolonien niemals, weder früher noch heute, zulässig war.

Allerdings galt der den Konflikt ausschliessende § 13 R. B. G. nicht als solcher in den Kolonien, da ja das dem öffentlichen Recht angehörende Reichsbeamtengesetz richtiger Ansicht nach formell in den Kolonien nicht galt [2]). Wohl aber galt der § 13 R. B. G. als Verordnungsrecht in den Kolonien, da das Reichsbeamtengesetz durch kaiserliche Verordnung in den Schutzgebieten für massgebend erklärt war, soweit nicht im Wege der Verordnung das Gegenteil bestimmt war [3]). Erst neuerdings gilt der § 13 R. B. G. als Gesetzesrecht in den Schutzgebieten, da das neue Kolonialbeamtengesetz vom 8. Juni 1910 ausdrücklich bestimmt, dass die Vorschriften des Reichsbeamtengesetzes auf die Kolonialbeamten anzuwenden sind, soweit sich nicht aus diesem Gesetz ein anderes ergibt [4]). Auch wegen eines Angehörigen der Schutztruppe konnte weder früher noch heute der Konflikt erhoben werden [5]).

Es kann daher keinem Zweifel mehr unterliegen, dass eine Erhebung des Konflikts nicht zulässig ist.

Damit schliessen wir unsere allgemeinen Erörterungen und gehen zur Darstellung des Gesetzes im einzelnen über.

§ 2.

Der Täter.

Der Landesfiskus haftet, wenn ein Kolonialbeamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt das im § 839 B. G. B. näher bezeichnete Delikt begangen hat. Wir haben daher zunächst den Begriff der Kolonialbeamten festzustellen. Das

---

[1]) Vergl. Engelmann, S. 72, Begründung, S. 7, Delius, S. 380 ff.
[2]) Vergl. Sassen, S. 83 ff., Florack S. 41 ff.
[3]) Vergl. Zorn (Kolonialgesetzgebung), S. 139, Gerstmeyer, S. 227 ff.
[4]) Vergl. § 1 Kol. B. G.
[5]) Vergl. Delius, S. 382.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

Kolonialbeamtengesetz spricht von den Kolonialbeamten in seinem § 1: als Beamten, die für den Dienst eines Schutzgebiets angestellt sind [1]).

Wir beginnen daher zunächst mit der Erörterung der Begriffe Amt und Beamter im Allgemeinen und gehen sodann zu den besonderen Verhältnissen der Kolonialbeamten über.

Unter einem öffentlichen Amt versteht man nach der herrschenden Lehre einen durch das öffentliche Recht begrenzten Kreis von Geschäften, unter einem Staatsamt demgemäss einen durch das öffentliche Recht begrenzten Kreis von staatlichen Geschäften [2]).

Die verschiedenen Träger öffentlicher Ämter können nun wieder in den allerverschiedensten Beziehungen zum Staate stehen, man denke nur an die Mitglieder des Konsulargerichts. Das Konsulargericht besteht aus dem Konsul als Vorsitzenden und 2 bezw. 4 Beisitzern, die der Konsul aus den achtbaren Gerichtseingesessenen oder, in Ermangelung solcher, aus sonstigen achtbaren Einwohnern seines Bezirks ernennt [3]).

Diesen Laienbeisitzern steht ein unbeschränktes Stimmenrecht zu. Sie üben also „das Richteramt in vollem Umfange und mit gleichem Stimmenrecht wie der Konsul aus, sind Richter wie dieser“ [4]).

In ihrer Stellung zum Reiche besteht aber ein tiefgehender Unterschied. Der Konsul ist ein Angestellter des Reiches, die Beisitzer sind es nicht.

Ebenso kann auch umgekehrt derselbe Angestellte des Reiches die allerverschiedensten Ämter bekleiden; so kann der Konsul das Richteramt verwalten, das Amt eines Standesbeamten versehen usw. [5]).

---

[1]) Vergl. Geller, S. 1 ff.

[2]) Vergl. Laband, Bd. I, S. 398, Fleischmann s v. Amt, S. 102 ff, Abw. Otto Mayer, Bd. II, S. 198.

[3]) Vergl. Vorwerk zu §§ 8 und 12 K. G. G.

[4]) Vergl. Vorwerk zu § 11 K. G. G., Note 3.

[5]) Vergl. Vorwerk zu § 6 K. G. G., Zorn (Konsulargesetzgebung) Nr. 16.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

Wir müssen eben im öffentlichen Recht einen ähnlichen Unterschied machen wie im Privatrecht. Wie wir dort die Vollmacht, das Aussenverhältnis, von dem Auftrag, dem Innenverhältnis, zu trennen gewohnt sind, so haben wir auch hier das Amt von dem publizistischen Innenverhältnis zum Staat zu scheiden [1]). Wie im Privatrecht die Erteilung der Vollmacht und die Begründung des Auftragsverhältnisses zeitlich auseinanderfallen können, so brauchen auch im öffentlichen Recht die Verleihung des Amtes und die Begründung des publizistischen Innenverhältnisses nicht immer durch denselben Akt zu erfolgen [2]). Dieses Verhältnis kann vielmehr schon bestehen, obwohl das Amt noch nicht verliehen ist. So steht der Referendar zwar bereits im Dienste des Staates, aber er verwaltet noch kein Amt; doch kann ihm nach den näheren Bestimmungen des § 2 preuss. A. G. g. G. V. G. die Erledigung richterlicher Geschäfte übertragen werden; in diesem Falle übt er das Richteramt aus. Ebenso kann im Schutzgebiet Kiautschou nach § 3, Ziffer 4, der vom Reichskanzler erlassenen Dienstanweisung für die Ausübung der Gerichtsbarkeit im Kiautschougebiete vom 23. Oktober 1907 jeder Richter den in seiner Abteilung beschäftigten Beamten die Erledigung einzelner zu seiner Zuständigkeit gehöriger Geschäfte, mit Ausnahme gewisser Akte, durch schriftliche Anordnung übertragen [3]).

Es kann auch ferner das Amt bereits ein Ende gefunden haben und trotzdem das Innenverhältnis zum Staat weiter bestehen. Ein Beispiel für diesen Fall, dass also jemand noch im Dienste des Staates steht, obwohl sein Amt bereits erloschen ist, bietet der zur Disposition gestellte Beamte [4]).

Von den verschiedenen publizistischen Innenverhältnissen der Amtsträger [5]) interessieren uns hier besonders die Rechtsverhältnisse der bereits mehrfach erwähnten „Beamten".

[1]) Vergl. Otto Mayer, Bd. II, S. 198, Laband, Bd. I, S. 226, S. 551, Wachinger, S, 219.

[2]) Vergl, Jellineg (Georg), S. 180 ff., Meyer-Anschütz, S. 505, Otto Mayer, Bd. II, S. 200.

[3]) Vergl. Gerstmeyer, S. 240.

[4]) Vergl. Laband, Bd. I, S. 402, Meyer-Anschütz, S. 499.

[5]) Vergl. Jellinek (Georg), S. 177.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

Beamter ist nach Laband, wer sich freiwillig auf Grund eines Dienstvertrages in den Dienst des Staates begibt, also zum Staate in ein Angestelltenverhältnis tritt [1]).

Die Ansicht Labands, dass das Beamtenverhältnis durch einen publizistischen Vertrag begründet werde, wird nicht allgemein geteilt. Es wird vielmehr von einer Reihe von angesehenen Schriftstellern die Ansicht vertreten, dass das Beamtenverhältnis durch einseitigen Verwaltungsakt des Staates begründet werde [2]).

Dieser Lehre kann jedoch nach meiner Ansicht nicht beigetreten werden [3]).

Wesentlich ist ferner für das Beamtenverhältnis, wie besonders Laband zutreffend hervorhebt, lediglich das öffentliche Dienstverhältnis. Unerheblich sind dagegen der Anspruch auf Gehalt, Dauer und Art des Amtes, Selbständigkeit oder Leistung eines Amtseides [4]).

Wir haben also auf Grund unserer Betrachtungen über die Begriffe Amt und Beamter daran festzuhalten, dass sich die Begriffe Amt und Beamter nicht decken. Es gibt Beamte ohne Amt und Amtsträger, die nicht Beamte sind [5]).

Es sind daher auch Amtspflicht und Dienstpflicht streng zu scheiden [6]).

Amtspflicht ist die Pflicht zur gesetzmässigen Amtsführung. Diese Pflichten kann sowohl der Beamte als der nichtbeamtete Amtsträger verletzen. Der Beamte ohne Amt kann keine Amtspflichtverletzung begehen; er kann lediglich die aus dem Dienstgewaltverhältnis entspringenden Pflichten verletzen. Verletzt allerdings ein Beamter seine Amtspflichten, so verletzt er damit zugleich auch seine Dienstpflichten [7]).

---

[1]) Vergl. § 359 St. G. B., § 1 Kol. B. G., Laband, Bd. I, S. 406.

[2]) Vergl. Perels u. Spilling zu § 1 R. B. G., Engelmann, S. 32 ff., Meyer-Anschütz, S. 505, Arndt, § 1 Note 4, S. 7 u. 8.

[3]) Vergl. auch Jellinek (Georg), S. 177 ff.

[4]) Vergl. Laband, Bd. I, S. 410, Perels u. Spilling zu § 1, S. 7, Arndt § 1 Note 3, S. 6 u. 7.

[5]) Vergl. Delius, S. 153 ff., §§ 31, Abs. 2, 359 St. G. B.

[6]) Vergl. Laband, Bd. I, S. 404, Wachinger, S. 219.

[7]) Vergl. Wachinger, S. 284 ff., §§ 10 und 72 R. B. G.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

Nachdem wir so den Begriff des Beamten im Allgemeinen erörtert haben, wenden wir uns nunmehr den besonderen Verhältnissen der Kolonialbeamten zu.

Als die Kolonien erworben waren, wurden Reichsbeamte in die Kolonien entsandt. Ob diese persönlich nach dem Reichsbeamtengesetz zu beurteilen waren, ist streitig. Richtiger Ansicht nach konnte in den Schutzgebieten das Reichsbeamtengesetz als solches nicht angewandt werden, da dieses, wie wir bereits bemerkten, als dem öffentlichen Recht angehörend, in den Kolonien in Ermangelung besonderer Einführung formell keine Geltung beanspruchen konnte [1]).

Allerdings wurde in den Schutzgebieten tatsächlich nach den Vorschriften des Reichsbeamtengesetzes verfahren, weil es eben noch an besonderen Rechtsvorschriften für die Kolonialbeamten fehlte. Insofern haben die Gegner recht, dass das Reichsbeamtengesetz in den Kolonien von jeher angewandt sei. Mit Recht weist aber Sassen darauf hin [2]), ein wichtiges Argument für die Ansicht, dass die Vorschriften des Reichsbeamtengesetzes in den Kolonien nur tatsächlich angewandt seien, aber nicht formell rechtlich gegolten hätten, ergebe sich auch daraus, dass der Kaiser z. B. durch Verordnung vom 3. August 1888 die Rechtsverhältnisse der Landesbeamten in Kamerun und Togo geregelt habe. Denn würde das Reichsbeamtengesetz als solches in den Kolonien gegolten haben, so hätte der Kaiser dieselbe Materie nach bekannten staatsrechtlichen Grundsätzen nicht mehr im Wege der Verordnung regeln können.

Es galt bisher auf dem Gebiete des Kolonialbeamtenrechts nur eine einzige gesetzliche Vorschrift, das Reichsgesetz vom 31. Mai 1887 betr. die Rechtsverhältnisse der Kaiserlichen Beamten in den Schutzgebieten (R. G. Bl. S. 211) [3]).

---

[1]) Vergl. Florack, S. 41 ff., Sassen, S. 83 ff., Abw. Doerr, S. 1 ff., v. Hampeln, S. 37 ff., Geller, S. 4 Note 2, Salge, S. 13, Laband, Bd. II, S. 285.

[2]) Vergl. Sassen, S. 84.

[3]) Vergl. Doerr, S. 1, Sassen, S. 84, Zorn (Kolonialgesetzgebung), S. 138.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

Dieses Gesetz enthielt in seinem § 1 Bestimmungen über die doppelte Anrechnung der Dienstzeit und gewährte in seinem § 2 dem Kaiser das Recht, die Gouverneure, Kanzler und Kommissare für die deutschen Schutzgebiete jederzeit mit Gewährung des gesetzlichen Wartegeldes einstweilig in den Ruhestand zu versetzen.

Als nun die Schutzgebiete eigene Fisci wurden und damit für die aus der Verwaltung eines Schutzgebietes hervorgehenden Verbindlichkeiten nur das Vermögen dieses Gebietes haftete [1]), stellte man besondere Beamte für den Dienst eines bestimmten Schutzgebiets an und besoldete sie aus den Fonds dieser Kolonie. Man nannte diese Beamten „Landesbeamte". Ihre Rechtsverhältnisse wurden im Verordnungswege geregelt. Die anfangs für die einzelnen Schutzgebiete vom Kaiser erlassenen landeskolonialrechtlichen Vorschriften wurden später durch gemeines Deutsches Kolonialrecht ersetzt [2]). Es erging die umfassende Kaiserliche Verordnung betr. die Rechtsverhältnisse der Landesbeamten in den Schutzgebieten vom 9. August 1896 (R. G. Bl. 691, Kbl. 520) [3]) und die Kaiserliche Verordnung vom 23. Mai 1901 (R. G. Bl. 189, Kbl. 425) wegen Abänderung und Ergänzung der Verordnung vom 9. August 1896 betr. die Rechtsverhältnisse der Landesbeamten in den Schutzgebieten [4]).

Hiernach war, soweit nicht die Verordnung ein anderes bestimmte, wie z. B. für die Disziplinarverhältnisse [5]), das Reichsbeamtengesetz prinzipiell anwendbar, aber natürlich nicht als Gesetzesrecht, sondern nur als Verordnungsrecht. [6])

Da sich nun aber der bisher im Verordnungswege geschaffene Rechtszustand im Laufe der Zeit als in vieler Beziehung reformbedürftig erwies [7]), so beschloss die Reichsregierung, diese Materie

---

[1]) Vergl. oben S. 12, Gerstmeyer, S. 198.
[2]) Vergl. Doerr, S. 1 ff.
[3]) Vergl. Gerstmeyer, S. 227 Nr. 27 a, Zorn (Kolonialgesetzgebung), S. 139.
[4]) Vergl. Gerstmeyer, S. 232 Nr. 27 b.
[5]) Vergl. Sassen, S. 85, V. O. v. 9. VIII. 1896 § 9.
[6]) Vergl. Sassen, S. 85, Florack, S. 42 Note 7.
[7]) Vergl. Doerr, S. 2 ff.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

im Wege des Reichsgesetzes zu regeln. Es erging daher das Kolonialbeamtengesetz vom 8. Juni 1910. Dieses Gesetz bestimmt, dass auf die Beamten, die für den Dienst eines Schutzgebietes angestellt sind, prinzipiell, soweit nicht das Gesetz ein anderes bestimmt, die Vorschriften des Reichsbeamtengesetzes sinngemäss anzuwenden sind. Danach werden die Kolonialbeamten für den Dienst eines bestimmten Schutzgebietes angestellt und aus dessen Mitteln besoldet. Allerdings ist der Grundsatz, dass die Beamten nur für ein bestimmtes Schutzgebiet angestellt werden, nicht bis zu seinen letzten Konsequenzen durchgeführt. Kolonialbeamte müssen sich vielmehr nach § 11 des Gesetzes auch die Versetzung in ein Amt desselben, oder eines anderen Schutzgebietes, oder in ein Reichsamt gefallen lassen, falls das neue Amt mit einem nicht geringeren Range und pensionsfähigen Diensteinkommen verbunden ist und die vorschriftsmässigen Umzugskosten vergütet werden." [1]) Auf die etatsmässigen Richter findet diese Vorschrift aber nach § 51 Kol. B. G. keine Anwendung. [2])

Nach § 55 Kol. B. G. unterliegen die Landespolizeibeamten und Beamten der Polizeitruppen den Bestimmungen des Kolonialbeamtengesetzes nur insoweit, als nicht durch kaiserliche Verordnung abweichende Vorschriften erlassen sind. Grundsätzlich unterliegen also auch diese Beamten dem Kolonialbeamtengesetz. Übrigens kommt es für die Frage der Haftung der Schutzgebiete selbst nicht darauf an, inwieweit ein weisser Beamter dem Kolonialbeamtengesetz unterliegt. Denn der § 4 des Reichsgesetzes vom 22. Mai 1910 spricht ganz allgemein von den Beamten der Schutzgebiete, ohne für die weissen Beamten Ausnahmen zuzulassen.

Streitig ist, ob die Beamten der Schutzgebiete, da sie selbst einerseits für den Dienst eines Schutzgebiets angestellt werden, ihr Gehalt aus der Kasse des Schutzgebiets beziehen und als Landesbeamte bezeichnet werden, auch Landesbeamte sind, oder ob sie, da andererseits die Schutzgebiete keine selbständigen

[1]) Vergl. Doerr, S. 20.
[2]) Vergl. Doerr, S. 67, Romberg, S. 219.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

Staaten sind und die Anstellung der Beamten durch den Kaiser oder in seinem Namen erfolgt, als Reichsbeamte bezeichnet werden müssen.[1]) M. E. sind die Kolonialbeamten Landesbeamte[2]). Nicht unter dem Begriff der Kolonialbeamten fallen die Beamten des Reichskolonialamts und des Reichs-Marineamtes, die die Zentralen unserer Kolonialverwaltung bilden. Diese Behörden sind keine Schutzgebietsbehörden, sondern reine Reichsbehörden.[3]) Es kann daher eine Haftung der Schutzgebiete nicht in Frage kommen. Auch die Postbeamten in den Schutzgebieten sind nicht Beamte der Schutzgebiete; sie sind nicht Landesbeamte, sondern Reichsbeamte.[4])

Nicht unter den Begriff des Kolonialbeamten fällt der Pseudobeamte und zwar auch dann nicht, wenn seine Handlungen zugunsten gutgläubiger Personen so betrachtet werden, als rührten sie von einem wirklichen Kolonialbeamten her. Dahin gehört z. B. der falsche Standesbeamte im Sinne des § 8 des Gesetzes betr. die Eheschliessung und die Beurkundung des Personenstandes von Bundesangehörigen im Ausland, vom 4. Mai 1870. Nach § 7 Abs. 1 des Schutzgebietsgesetzes erteilt der Reichskanzler die Ermächtigung zur Eheschliessung und zur Beurkundung des Personenstandes. Auf Grund dieser Gesetzesbestimmungen hat der Reichskanzler dann die Verfügung vom 27. Mai 1908 betr. die standesamtliche Zuständigkeit in den Schutzgebieten Afrikas und der Südsee erlassen. Danach sind prinzipiell, soweit nicht die Zuständigkeit anderer Beamten begründet ist, in sämtlichen Schutzgebieten die Bezirksrichter innerhalb ihrer Gerichtsbezirke zur Eheschliessung und Beurkundung des Personenstandes ermächtigt.[5]) Als zur Eheschliessung ermächtigter Beamter gilt aber auch derjenige, welcher, ohne ein solcher Beamter zu sein, das Amt eines solchen öffentlich ausübt, es sei denn, dass die

---

[1]) Vergl. Florack, S. 42, Perels u. Spilling, § 1, S. 11 Note X, Meyer-Anschütz, S. 503 Note 5, Geller, S 4, S 10, Salge, S. 13.

[2]) Vergl. Romberg, S. 44.

[3]) Vergl. Doerr, S. 6 Nr. 1, Geller, S. 2, Romberg, S. 44, S. 112.

[4]) Vergl. Salge, S. 1, S. 11, Geller. S. 2 Note 5.

[5]) Vergl. Gerstmeyer, S. 30, S. 156 ff.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

Verlobten den Mangel der amtlichen Befugnis bei der Eheschliessung kennen, vergl. § 8 Gesetz vom 4. Mai 1870 (E. G. zum B. G. B. Art. 40). Hier kann also auch ein Privatmann eine Amtshandlung gültig vornehmen.[1]) Aber damit wird der falsche Standesbeamte nicht Kolonialbeamter. Der Fiskus des Schutzgebiets braucht daher auch für die Delikte eines solchen Pseudobeamten nicht zu haften.

Das Reichsgesetz vom 22. Mai 1910 stellt nun, wie wir bereits bemerkten, die Angehörigen der Kaiserlichen Schutztruppen und der Besatzung des Schutzgebiets Kiautschou den Beamten der Schutzgebiete gleich. Ob der Täter ein Berufssoldat ist oder nur zur Erfüllung seiner Wehrpflicht dient, macht keinen Unterschied. „Schutztruppen" gibt es nur in den afrikanischen Kolonien. Massgebend ist hierfür das Gesetz betr. die Kaiserlichen Schutztruppen in den afrikanischen Schutzgebieten und die Wehrpflicht daselbst (Fassung der Bekanntmachung vom 18. Juli 1896 R. G. Bl. 653). Nach § 1 des Gesetzes werden zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit in den afrikanischen Schutzgebieten, insbesondere zur Bekämpfung des Sklavenhandels, Schutztruppen verwandt, deren oberster Kriegsherr der Kaiser ist. Schutztruppen gibt es bisher nur in Ostafrika, Südwestafrika und Kamerun, dagegen nicht in Togo. Auch in der Südsee gibt es noch keine Schutztruppen. Hier begnügt man sich mit Polizeitruppen.[2]) Die Polizeitruppen gehören nicht zur Schutztruppe.

Die Besatzung des Schutzgebiets Kiautschou endlich gehört zur Kaiserlichen Marine und ist dem Oberbefehl des Staatssekretärs des Reichsmarineamts unterstellt.[3]) In Anbetracht der im § 4 des R. G. vom 22. Mai 1910 getroffenen zweifelsfreien Bestimmungen, dass die Angehörigen der Schutztruppen und der Besatzung des Schutzgebiets Kiautschou den Beamten der Schutzgebiete gleich zu behandeln sind, erübrigt sich auch eine Erörterung der Streitfrage, ob die Berufssoldaten „Beamte" sind.[4])

[1]) Vergl. Jellinek (Walter), S. 55.
[2]) Vergl. Gerstmeyer, S. 21.
[3]) Vergl. Salmann, S. 75 Note 5, Gerstmeyer, S. 22, S. 259 Nr. 33.
[4]) Vergl. Delius, S. 169, v. Schelhorn, S. 16. Meyer-Anschütz, S. 504.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

§ 3.

Die Handlung des Täters.

Nachdem wir soeben den Täter kennen gelernt haben, wenden wir unsere Aufmerksamkeit nunmehr der Handlung des Täters, dem in Ausübung der öffentlichen Gewalt begangenen Delikt des § 839 B. G. B. zu.

Der Grundsatz geht dahin, dass der Kolonialbeamte in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einen dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt haben muss, um die im § 839 B. G. B. bestimmte Verantwortlichkeit an Stelle des Beamten den Landesfiskus des Schutzgebiets treffen zu lassen. Wir erinnern uns bei dieser Gelegenheit daran, dass § 839 B. G. B. die Haftung des Beamten ohne Rücksicht darauf regelt, ob er als privater Vertreter oder in Ausübung der öffentlichen Gewalt gehandelt hat. Die Worte „in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt" fehlen bekanntlich im § 839 B. G. B.

Streitig ist nun, ob ein Beamter sich nur nach § 839 B. G. B. ersatzpflichtig machen kann oder ob auch daneben noch die §§ 823 ff. in Betracht zu ziehen sind [1]). Indessen kann diese Frage für unsere Arbeit dahingestellt bleiben, da die Kolonie jedenfalls nach dem R. G. vom 22. Mai 1910 nur dann haftet, wenn der Tatbestand des § 839 B. G. B. gegeben ist [2]).

Hiernach ist die Haftung des Fiskus auf Grund des § 839 teils strenger, teils milder als nach §§ 823 ff.; denn einerseits lassen sich Fälle denken, die, wie z. B. die Verletzung der zu Gunsten des Untertanen erlassenen Dienstvorschriften, zwar unter § 839, aber nicht unter §§ 823 ff., fallen; andererseits enthält nicht jede Verletzung der Amtspflicht zugleich einen Verstoss gegen §§ 823 ff., insbesondere § 826 B. G. B. [3]).

---

[1]) Vergl. v. Schelhorn, S. 41 ff., Delius, S. 146.
[2]) Vergl. Salmann, S. 20 ff., S. 68.
[3]) Vergl. v. Schelhorn, S. 44 ff., Delius, S. 190 ff., Nöldeke, S. 811.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

Der § 839 B. G. B. und ebenso das R. G. vom 22. Mai 1910 erfordern nun eine Handlung des Beamten. Die Handlung kann ein gesetzwidriges Tun oder ein pflichtwidriges Unterlassen sein [1]). Die Handlung des Beamten muss ferner eine Amtshandlung sein. Der Umstand allein, dass ein im Besitze eines Amtes befindlicher Beamter die schadenstiftende Handlung begangen hat, genügt selbstverständlich nicht, um seiner Handlung den Charakter einer Amtshandlung zu geben. Was der Beamte als Privatmann tut, fällt nicht unter § 839 B. G. B. Begeht er ausserhalb seines Amtes ein Delikt, so gelten für ihn dieselben Grundsätze wie für andere Leute [2]).

Eine Amtshandlung kann also nur dann vorliegen, wenn die Handlung in Beziehung zu dem Amte des Beamten steht. Diese Beziehung kann aber auch dann vorliegen, wenn der Beamte eine unerlaubte Handlung begeht. Die Tatsache allein, dass der Beamte das Gesetz verletzt, nimmt seiner Handlung noch nicht den Charakter einer Amtshandlung [3]).

Der beste Beweis hierfür sind die Amtsverbrechen des Strafgesetzbuchs. So bestimmt z. B. § 342 St. G. B.:

> „Ein Beamter, der in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes einen Hausfriedensbruch (§ 123) begeht, wird mit Gefängnis bis zu 1 Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 900 Mark bestraft."

Gerade für solche Fälle ist ja das neue Reichsgesetz geschaffen. Mit der Frage, ob eine Amtshandlung oder nur eine private Handlung vorliegt, darf die weitere Frage nicht verwechselt werden, ob die Amtshandlung rechtswidrig, ob sie wirkungslos und eventuell strafbar ist.

Die erforderliche Beziehung zum Amte kann dagegen, wie Schelhorn mit Recht ausführt, dann nicht vorliegen, wenn der betr. Beamte eine Handlung vornimmt, die ihrem Wesen nach

---

[1]) Vergl. Denkschrift, S. 8.
[2]) Vergl. Delius, S. 152.
[3]) Vergl. Jellinek (Walter), S. 112, Jellinek (Georg), S. 241 ff.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

überhaupt nicht in den Kreis der Geschäfte seines Amtes fällt, erst recht natürlich nicht, wenn sie mit gar keinem Amt in Verbindung zu bringen ist [1]).

Bei der Entscheidung der hierbei auftauchenden Streitfragen wird die sachliche und örtliche Zuständigkeit eine grosse Rolle spielen. Es ist aber zu beachten, dass sie nicht immer von ausschlaggebender Bedeutung sein kann. Delius will allerdings prinzipiell das Handeln eines zwar in abstracto zuständigen, aber in concreto örtlich oder sachlich unzuständigen, Beamten nicht als eine Amtshandlung betrachten [2]). Dem kann aber nicht beigetreten werden. Es kann m. E. bei der Frage der Amtshandlung auf die konkrete Zuständigkeit nicht ankommen, es muss vielmehr die abstrakte genügen. Ist der Beamte im allgemeinen zu Handlungen der betreffenden Art zuständig und hat er in einem Gebiet gehandelt, in dem er im allgemeinen handeln darf, so liegt eine Amtshandlung vor, mag diese auch wegen des Mangels der konkreten Zuständigkeit fehlerhaft sein. Es würde also z. B. eine Amtshandlung nicht vorliegen, wenn ein deutscher Polizeibeamter im Ausland einem Deutschen Anweisungen erteilen wollte. Denn im fremden Staatsgebiet darf prinzipiell kein anderer Staat Hoheitsrechte ausüben. [3]) Dagegen würde eine Amtshandlung, wenn auch eine fehlerhafte, vorliegen, wenn eine Polizeibehörde eine polizeiliche Strafverfügung in einem Fall erlassen würde, in dem die Polizeibehörde in concreto zum Erlass einer Strafverfügung nicht befugt sein würde. Dies ergibt sich klar aus § 458 Str. P. O. Dieser bestimmt:

> „Stellt sich nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung die Tat des Angeklagten als eine solche dar, bei welcher die Polizeibehörde zum Erlass einer Strafverfügung nicht befugt war, so hat das Gericht die letztere durch Urteil aufzuheben, ohne in der Sache selbst zu entscheiden."

---

[1]) Vergl. v. Schelhorn, S. 25 ff.
[2]) Vergl. Delius, S. 186.
[3]) v. Liszt (Völkerrecht), S. 73, Jellinek (Walter), S. 57.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

Läge nur eine private Handlung vor, so würde das Gesetz wohl nicht bestimmen, dass sie ausdrücklich aufzuheben sei[1]).

Soviel über den Begriff der Amtshandlung.

Der Beamte muss sich nun weiter, damit das R. G. vom 22. Mai 1910 Anwendung finden kann, in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt befunden haben. Das Delikt darf also einmal nicht nur bei Gelegenheit der Ausübung der öffentlichen Gewalt erfolgt sein. Der Begriff „in Ausübung der öffentlichen Gewalt" ist ferner nicht identisch mit dem Begriff „in Veranlassung der Ausübung der öffentlichen Gewalt"[2]). Die Gewalt muss dem Beamten sodann „anvertraut" worden sein. Der Fiskus haftet also nicht, wenn sich jemand ein ihm nicht zukommendes Amt angemasst hat. Aber freilich fällt nicht jede Kompetenzüberschreitung hierunter[3]).

Endlich muss es sich um öffentliche Gewalt handeln und nicht nur um private Vertretungsmacht. Es ist klar, dass eine Schiessübung des Militärs in Ausübung der öffentlichen Gewalt ergeht, während militärfiskalische Akte, wie die Verwahrung der zu den militärfiskalischen Beständen gehörigen Munition, dem Privatrecht unterliegen[4]). Im Einzelfall wird hier die Grenzlinie oft sehr schwer zu ziehen sein. Die Handlung des Beamten muss nun nicht etwa, um in Ausübung der öffentlichen Gewalt zu ergehen, in Ausübung eines staatlichen Zwangsrechts vorgenommen sein. Auch Akte des staatlichen Schutzes ergehen in Ausübung der öffentlichen Gewalt[5]).

Es mag bei dieser Gelegenheit daran erinnert werden, dass die Haftung des Fiskus vielfach eine bedeutend strengere ist, wenn es sich um Ausübung der öffentlichen Gewalt handelt, als

---

[1]) Vergl. über die Befugnis der Kolonialbehörden zum Erlass polizeilicher Strafverfügungen: §§ 23 ff. der Kaiserlichen Verordnung betr. Zwangs- und Strafbefugnisse der Verwaltungsbehörden in den Schutzgebieten Afrikas und in der Südsee vom 14. Juli 1905 (R. G. Bl. S. 717), Gerstmeyer, S. 206, S. 215 ff.

[2]) Vergl. v. Schelhorn, S. 28, Frank zu § 340 Note II 2.

[3]) Vergl. Salmann, S. 13 Note 7.

[4]) Vergl. R. G., Bd. 72, S. 347.

[5]) Vergl. Delius, S. 7, S. 13.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

wenn nur private Vertretungsmacht in Frage kommt. Die einschränkenden Vorschriften der §§ 734, 485 H. G. B.[1]) können keine Anwendung finden, sobald die Handlung von Schutzgebietsbeamten oder Angehörigen der militärischen Streitkräfte der Schutzgebiete in Ausübung der öffentlichen Gewalt vorgenommen ist.

Die den Beamten anvertraute öffentliche Gewalt muss endlich die Reichsgewalt sein und zwar die Gewalt des deutschen Reiches in ihrer Eigenschaft als Landeshoheit in den Schutzgebieten[2]). Nur ein Beamter, der eine Handlung als Träger eines kolonialen Amtes vorgenommen hat, kann den Landesfiskus eines Schutzgebietes ersatzpflichtig machen. Man war sich in der Kommission darüber einig, dass Beamte, die doppelte Funktionen — als Reichsbeamte und Beamte eines deutschen Einzelstaates — auszuüben haben, wie z. B. der preussische Kriegsminister oder die Landesbeamten, die zugleich Mitglieder der entscheidenden Disziplinarbehörden des Reiches sind, denjenigen Rechtsträger ersatzpflichtig machen würden, als dessen Organe sie gehandelt hätten[3]).

Dieselben Grundsätze haben auch im Verhältnis zwischen dem Reichsfiskus und dem Landesfiskus eines Schutzgebiets Platz zu greifen[4]).

In der Begründung zum Entwurf des neuen Reichsgesetzes wird daher mit Recht darauf hingewiesen, dass die Kolonien auch für solche Angehörige des Reichsheeres und der Marine haften müssten, die nur zur Schutztruppe einer Kolonie kommandiert seien, ohne dass sie in deren Verband übergegangen seien, während das Reich für solche Schutztruppenangehörige haftpflichtig zu machen sei, die in der Zentralverwaltung verwandt würden[5]). Vollends endlich können keine Zweifel auftauchen, dass eine Haftung des Landesfiskus eines Schutzgebiets nicht eintreten kann, wenn Kolonialbeamte als internationale Organe

[1]) Vergl. Hertz, S. 39 ff.
[2]) Vergl. Romberg, S. 43.
[3]) Vergl. Bericht, S, 10.
[4]) Vergl. Begründung, S. 10.
[5]) Vergl. Begründung, S. 11, Salmann, S. 77, Note 9.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

des völkerrechtlichen Verkehrs durch ein Delikt einen Deutschen geschädigt haben, etwa als Richter in dem internationalen Prisenhof[1]).

Denn die deutschen Mitglieder dieses Gerichtes handeln überhaupt nicht in Ausübung der Reichsgewalt. Sie vertreten vielmehr die Völkerrechtsgemeinschaft als Träger internationaler Gewalt. Sie leisten daher auch einen internationalen Eid[2]).

Es kann daher weder eine Haftung des Reichsfiskus noch eine solche des Kolonialfiskus auf Grund des R. G. vom 22. Mai 1910 — und darum handelt es sich in unserer Arbeit — in Frage kommen. Genauer kann auf das eben berührte Problem nach dem Plane dieser Arbeit nicht eingegangen werden. Der Beamte muss nun weiter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt haben. Wir müssen daher zunächst feststellen, was man unter der dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht zu verstehen hat. Wie wir bereits früher bemerkt haben, ist Amtspflicht nicht identisch mit Dienstpflicht. Wir haben schon damals darauf hingewiesen, dass einerseits derselbe Amtsträger in den allerverschiedensten Rechtsbeziehungen zum Staate stehen kann, also nicht notwendiger Weise Angestellter des Staates sein muss, andererseits derselbe Angestellte des Staates verschiedene Ämter haben kann, die für ihn die verschiedensten Amtspflichten und Amtsrechte begründen, während seine Dienstpflichten stets dieselben bleiben[3]). Nachdem wir somit die Amtspflicht nach der negativen Seite abgegrenzt haben und gesagt haben, was die Amtspflicht nicht ist, müssen wir nun den Begriff der Amtspflicht noch nach der positiven Seite entwickeln.

Der Träger eines öffentlichen Amtes steht zunächst in einem Verhältnis zum Staate, der ihm das Amt verliehen hat, dessen

[1]) Vergl. v. Liszt (Das Wesen des völkerrechtlichen Staatenverbandes), S. 13 ff.

[2]) Vergl. v. Liszt (Völkerrecht), S. 146 ff., S. 161 ff., Schücking, S. 595.

[3]) Vergl. oben Seite 22 ff.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

Geschäfte er zu führen hat. Die Führung der staatlichen Geschäfte legt ihm dem Staate gegenüber Pflichten auf, wie sie eben einen jeden treffen, der fremde Geschäfte besorgt. Diese dem Amtsträger dem Staate gegenüber obliegenden Pflichten sind sehr mannigfach, sie sind je nach der besonderen Wichtigkeit des Amtes besonders gesteigert. Ihre Verletzung ist je nach dem mit Kriminalstrafe oder Disziplinarstrafe bedroht. Daneben besteht die zivilrechtliche Verantwortlichkeit [1]).

Der Amtsträger steht nun nicht nur in einem Verhältnis zum Staate, sondern auch in einem Verhältnis zu den Untertanen, zu Dritten.

Die Verletzung der dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht macht den Beamten ersatzpflichtig nach § 839 B. G. B. Es kann sich also nur ein solcher Beamter haftpflichtig machen, der ein Amt hat. Dies genügt aber nicht. Es genügt auch nicht, dass der beamtete Amtsträger in irgendwelchen Beziehungen kraft seines Amtes zu Dritten steht. Er muss vielmehr in einem solchen Verhältnis zu Dritten stehen, dass ihm kraft seines Amtes dem Dritten gegenüber Pflichten obliegen. Das Gesetz sagt ausdrücklich: dem Dritten gegenüber. Es genügt also nicht, dass der Beamte kraft einer ihm dem Staate gegenüber obliegenden Amtspflicht im Interesse des Dritten tätig werden muss. Es müssen ihm vielmehr gerade dem Dritten gegenüber Pflichten obliegen.

§ 839 B. G. B. sagt nun nicht, wann dem Beamten dem Dritten gegenüber Amtspflichten obliegen. § 839 B. G. B. bestimmt lediglich, wie z. B. auch § 1848 B. G. B. (Vormundschaftsrichter), 1833 B. G. B. (Vormund), § 82 K. O. (Konkursverwalter) u. a. dass der betreffende Amtsträger ersatzpflichtig ist, wenn er seine Amtspflichten verletzt. Es sagen dagegen alle diese Paragraphen nicht, wann der Fall einer solchen Amtspflichtverletzung vorliegt. Dies ergibt sich wieder aus anderen Vorschriften. § 839 B. G. B. und die anderen eben zitierten Para-

[1]) Vergl. Wachinger, S. 290, Geller, S. 52 ff.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

graphen sind insofern mit den Blankettgesetzen des Strafgesetzbuchs vergleichbar, die auch nur, wie z. B. § 366 Ziff. 1 Str. G. B., bestimmen, dass derjenige mit Geldstrafe bis zu 60 Mark oder mit Haft bis zu 14 Tagen bestraft wird, der den gegen die Störung der Feier der Sonn- und Festtage erlassenen Anordnungen zuwiderhandelt. Auch hier ergibt sich der nähere Tatbestand des Deliktes erst aus der noch zu erlassenden Anordnung[1]).

Wir sind also auch im Falle des § 839 B. G. B. darauf angewiesen, andere Vorschriften heranzuziehen, um festzustellen, wann dem Beamten dem Dritten gegenüber Amtspflichten obliegen.

Diese Vorschriften sind natürlich ganz ausserordentlich gross. Sie können Gesetze, Verordnungen und Verfügungen sein. Unter den Verordnungen kommen hier nicht nur die Rechtsverordnungen sondern auch — und das ist hier von besonderem Interesse — blosse Verwaltungsverordnungen in Betracht[2]). Darin besteht gerade die Besonderheit der Beamtenhaftpflicht, dass auch die Verletzung einer Dienstvorschrift der vorgesetzten Behörde haftbar machen kann[3]). Nicht zu billigen ist hier die Ansicht, dass diese Verletzung einer solchen Verwaltungsvorschrift die Verletzung eines Schutzgesetzes im Sinne des § 823 Abs. 2 Str. G. B. darstelle, wie dies mehrfach gelehrt wird[4]). Denn die Verletzung einer Verwaltungsvorschrift im materiellen Sinn enthält nicht die Verletzung einer Rechtsnorm, also nicht die Verletzung eines „Gesetzes“[5]).

Wann legen aber Gesetze, Verordnungen und Verfügungen dem Beamten Amtspflichten gegenüber Dritten auf und wann nur gegenüber dem Staate?

Man wird dies aus den Umständen, insbesondere aus dem Zweck der staatlichen Vorschrift, zu entnehmen haben.

---

[1]) Vergl. v. Liszt (Strafrecht, S. 90, Frank, Str. G. B., S. 12. Lucas, Bd. II, S. 30.

[2]) Vergl. Delius, S. 190 ff.

[3]) Vergl. v. Schelhorn, S. 50, Delius, S. 190.

[4]) Vergl. Planck, Bd. II zu § 839, Oertmann, Bd. II zu § 839.

[5]) Vergl. E. G. z. B. G. B. art. 2; Meyer-Anschütz, S. 549 ff.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

Eine generelle Regel lässt sich hier nicht aufstellen. [1])

Es ist dabei zu beachten, dass nicht jede Vorschrift, die zugleich auch das Wohl des Dritten fördert, dem Beamten eine Amtspflicht gegenüber dem Dritten auferlegt. Dahin gehören namentlich die vielen Ordnungsvorschriften. Steht dem Dritten freilich ein Rechtsmittel zu, so liegt auch ein Fall des § 839 B. G. B. vor. [2]) Aber natürlich kann § 839 B. G. B. auch anzuwenden sein, wenn dem Dritten ein Rechtsmittel nicht zusteht. Gerade in den Fällen, in denen das Gesetz weder ausdrücklich sagt, wer als Dritter im Sinne des § 839 B. G. B. in Betracht kommt, noch seine Ansicht aus äusseren Merkmalen erkennen lässt, wird es allerdings oft sehr schwierig sein, den Kreis der berechtigten Dritten richtig abzugrenzen. Sehr streitig ist hier besonders die Frage, wer als Dritter im Sinne des § 839 B. G. B. anzusehen ist, wenn ein Urkundsbeamter ein Testament mangelhaft beurkundet hat, sodass es wegen formeller Fehler nichtig ist. Das Reichsgericht und eine Reihe von angesehenen Schriftstellern wollen in diesem Falle auch die im Testament Bedachten als „Dritte" betrachten. M. E. muss man aber mit Delius den § 839 B. G. B. einschränkend auslegen und hat daher hier eine Haftung des Fiskus zu verneinen. Unter den „Dritten" dürfen nur „die bei der Amtshandlung unmittelbar Beteiligten" verstanden werden. [3])

Eine Verletzung der dem Beamten dem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht ist nach dem eben Erwähnten nur möglich, wenn er pflichtwidrig gehandelt hat. Diese Fälle von Pflichtwidrigkeit können naturgemäss ausserordentlich mannigfaltig sein. [4])

Hier sind die sachlich unrichtigen Staatsakte von besonderer Bedeutung. [5]) Das Gesetz gewährt den Untertanen in der Regel

[1]) Vergl. v. Schelhorn, S. 49 ff, Engelmann, S. 47, Delius, S. 191.

[2]) Vergl. Staudinger, Bd. II zu § 839 B. G. B. Note 5a, S. 1699.

[3]) Vergl. auch B. G. B. (Rg.-Räte) § 839, vergl. auch v. Schelhorn, S. 50, Delius, S. 194 ff.

[4]) Vergl. Delius, S. 193 (Beispiele), Staudinger, Bd. II zu § 839 B. G. B. Note 5a, S. 1699 (Judikatur).

[5]) Vergl. Jellinek (Walter), S. 104 ff.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

gegen die Entscheidungen der Behörden ein Rechtsmittel, durch die sie die Entscheidung einer höheren Instanz anrufen können. Hat aber auch diese gesprochen, so kann nun die materielle Richtigkeit der Entscheidung in diesem Streitverhältnis nicht mehr in Frage gezogen werden. [1])

Hat die Entscheidung einen vollstreckbaren Inhalt, so kann nun die Vollstreckung beginnen, ohne Rücksicht darauf, ob die Entscheidung auch materiell richtig ist. Die Vollstreckungsinstanz hat die Richtigkeit der Entscheidung überhaupt nicht nachzuprüfen. Die vollstreckbare Entscheidung gilt als richtig. [2])

Die Richtigkeit dieser Sätze wird durch eine grosse Zahl gesetzlicher Bestimmungen bestätigt.

Das rechtskräftige Urteil kann auch dann vollstreckt werden, wenn die Wiederaufnahme des Verfahrens wegen Rechtsbeugung beantragt wird. Das Gericht kann zwar die Vollstreckung aussetzen, es muss dies aber nicht tun. Der Verurteilte muss also unter Umständen auch die Vollstrecknng eines auf verbrecherische Weise gefällten Urteils über sich ergehen lassen. [3]) Ganz ähnlich liegt der Fall, wenn über die Auslegung eines Strafurteils oder über die Berechnung der erkannten Strafe Zweifel entstehen oder wenn Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung erhoben werden. Auch hier braucht in der Vollstreckung nicht innegehalten zu werden. Die Strafe kann also selbst auf die Gefahr hin vollstreckt werden, dass eine gesetzwidrige Strafe vollstreckt wird. Es kann jedoch ein Aufschub oder eine Unterbrechung der Vollstreckung angeordnet werden. [4])

Ebenso liegt der Fall bei den vorläufig vollstreckbaren oder den ohne weiteres vollstreckbaren Entscheidungen. Auch wenn ein vorläufig vollstreckbares Zivilurteil materiell noch so verfehlt ist, so darf diesem materiellen Unrecht dennoch provisorisch zum

---

[1]) Vergl. Otto Mayer, Bd. I, S. 175.
[2]) Vergl. Weismann, Bd. II, S. 1 ff.
[3]) Vergl. §§ 580 Ziff. 5, 707, C. P. O., 399 Ziff. 3, 400 Str. P. O., 336 Str. G. B., Jellinek (Walter), S. 112.
[4]) Vergl. §§ 490 Str. P. O.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

Siege verholfen werden.[1]) In dem kolonialen Strafverfahren gibt es Erkenntnisse, die ohne weiteres vollstreckbar sind. Nach § 5 der Verordnung des Gouverneurs von Kiautschou betreffend Ordnung des Polizeiwesens in Tsingtau vom 14. Juni 1900 ist der Polizeioffizier befugt, gegen Chinesen bei Übertretungen und Zuwiderhandlungen gegen Verordnungen des Gouverneurs für den Fall, dass die Schuld nach seiner Ansicht zweifellos erwiesen ist, eine sofort zu vollstreckende Strafe bis zu 25 Hieben zu verhängen[2]). Erwähnenswert ist auch, dass die Einlegung der Beschwerde in vielen Fällen keinen Suspensiveffekt hat, obwohl doch gerade mit der Beschwerde geltend gemacht wird, dass dem Beschwerdeführer ein Unrecht widerfahren sei. Dies gilt namentlich prinzipiell von der Beschwerde in Strafsachen, obwohl doch gerade hier besonders einschneidende Massregeln verhängt werden[3]).

Auch nach § 18 der Kaiserlichen Verordnung betr. Zwangs- und Strafbefugnisse der Verwaltungsbehörden in den Schutzgebieten Afrikas und der Südsee vom 14. Juli 1905 hat die Beschwerde oder die weitere Beschwerde keine aufschiebende Wirkung. Jedoch kann die Behörde, deren Massnahme angefochten ist, die Vollziehung aussetzen. Das gleiche Recht hat die zur Entscheidung über die Beschwerde zuständige Behörde. Aber beide Instanzen müssen die Einstellung der Vollstreckung nicht anordnen[4]).

So liessen sich noch eine grosse Zahl von gesetzlichen Bestimmungen nennen, in denen das Gleiche der Fall ist. In allen diesen eben erwähnten Fällen, in denen das Gesetz die Vollstreckung einer Entscheidung ohne Rücksicht auf deren materielle Richtigkeit für zulässig erklärt, muss die Ausführung des Gesetzes auch als gesetzmässig betrachtet werden[5]), mag auch die

[1]) Vergl. Weismann, Bd. II, S. 1 ff.
[2]) Vergl. Gerstmeyer, S. 262.
[3]) Vergl. §§ 346, 349 Str. P. O.
[4]) Vergl. Gerstmeyer, S. 214.
[5]) Vergl. O. V. G. Bd. 31, S. 42, Freund, S. 135, Kamptz-Delius, B. III, S. 39, Jellinek (Walter). S. 104 ff.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

Entscheidung selbst materiell verfehlt sein. Die vollziehenden Organe haben, wie bereits bemerkt ist, die materielle Rechtmässigkeit der zu vollstreckenden Entscheidung prinzipiell nicht nachzuprüfen. So bestimmt dies für einen Einzelfall ausdrücklich § 143 R. G. B. Hier hat das Gericht dem Ersuchen der Verwaltungsbehörde zu entsprechen und den Defektenbeschluss zu vollstrecken, ohne auf eine Beurteilung der Rechtmässigkeit des Beschlusses einzugehen [1]).

Auf Grund der bisher gewonnenen Sätze müssen wir noch zu dem sehr umstrittenen Problem des rechtswidrigen Befehls des Vorgesetzten kurz Stellung nehmen [2]). Mit Laband lehnen wir prinzipiell die Ansicht ab, der Untergebene müsse auch die materielle Richtigkeit des Befehls prüfen. Wir verlangen von dem eine Entscheidung des Vorgesetzten vollstreckenden Untergebenen vielmehr nur die Prüfung formeller Fragen. Der Untergebene hat sich nur zu fragen, ob die befehlende Behörde örtlich und sachlich zuständig ist, einen solchen Befehl zu erlassen, ob der Befehl in der vorschriftsmässigen Form erteilt ist und ob er selbst endlich örtlich und sachlich befugt ist, einen solchen Befehl zu vollstrecken [3]).

Der Untergebene hat also unseres Erachtens besonders zu prüfen, ob der zu vollstreckende Befehl des Vorgesetzten formell vollstreckbar ist. Bejaht er diese Frage, so hat er dem Vorgesetzten zu gehorchen, wenn er selbst zur Vornahme von Vollstreckungshandlungen der anbefohlenen Art kompetent ist und der Befehl in vorschriftsmässiger Form erteilt ist. Der Untergebene muss die Frage nach Vollstreckbarkeit des Befehls insbesondere bejahen, wenn der Befehl des Vorgesetzten unbedingten Gehorsam verlangt. Eine Entscheidung, die vollstreckt werden muss, ist auch vollstreckbar, mag sie materiell noch so verfehlt sein.

---

[1]) Vergl. Perels u. Spilling zu § 143 R. B. G.; die für den Militärstrafprozess erlassene Vorschrift des § 97 Mil. Str. G. O. kann nur als Ausnahmevorschrift betrachtet werden.

[2]) Vergl. Max Ernst Mayer, S. 13, S. 132, Meyer-Anschütz, S. 513 ff., Freund, S. 121, Girginoff, S. 24 ff., S. 58 ff., Bauer, S. 886 ff.

[3]) Vergl. Laband, Bd. I, S. 434, Sieskind, S. 22, 25, Freund, S. 136 ff.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

In allen den Fällen, in denen eine vollstreckbare Entscheidung vollstreckt wird, ist, wie wir bereits bemerkten, die Vollstreckung rechtmässig Denn darin besteht ja gerade das Wesen der Vollstreckbarkeit, dass die Entscheidung vollstreckt werden darf. Von Notwehr des Beteiligten kann also keine Rede sein[1]).

Die formelle Vollstreckbarkeit einer Entscheidung hindert aber nicht, dass sie materiell rechtswidrig ist, wie wir wiederholt nachgewiesen haben. Daher ist derjenige Beamte, der schuldhaft eine solche fehlerhafte vollstreckbare Entscheidung erlassen hat, und dadurch den Untertan in die Zwangslage versetzt hat, materiell Unrecht zu erleiden, wegen Verletzung seiner Amtspflicht nach der Bestimmung des § 839 B. G. B. haftbar. An Stelle des Kolonialbeamten haftet natürlich nunmehr das Schutzgebiet.

Damit nun der Fiskus zum Schadenersatz verpflichtet ist, genügt es nicht, dass ein Kolonialbeamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt hat. Es muss noch weiter hinzukommen, dass der Beamte — von einem wichtigen Ausnahmefall abgesehen — schuldhaft gehandelt hat. Nach § 1 Abs. 1 R. G. vom 22. Mai 1910 ist erforderlich, dass der Beamte vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat, um die im § 839 B. G. B. bestimmte Verantwortlichkeit an Stelle des Beamten den Fiskus treffen zu lassen[2]).

Der Begriff des Vorsatzes ist nun sehr bestritten[3]). Vorsatz ist nach Enneccerus „Das Wollen eines rechtswidrigen Erfolges im Bewusstsein der Rechts- oder Pflichtwidrigkeit“[4]).

Es ist mit Enneccerus der Willenstheorie, die das Wollen des Erfolges zum Begriff des Vorsatzes erfordert, beizutreten und die besonders von Frank und Liszt vertretene Vorstellungstheorie abzulehnen[5]).

---

[1]) Vergl. Girginoff, S. 11, S. 70, Sieskind, S. 21, Freund, S. 125, Kamptz-Delius, Bd. III, S. 39 ff., Abw. Bauer, S. 901.

[2]) Vergl. Staudinger, Bd. II zu § 839 B. G. B. Note 5b, S. 1701 ff.

[3]) Vergl. Staudinger, Bd. II Vorbem. zu §§ 275 ff., II 1 S. 136 ff.

[4]) Vergl. Enneccerus, Bd. I Abt. 1 S. 502.

[5]) Vergl. v. Liszt (Strafrecht), S. 170, Frank zu § 59 Note 1.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

Auch der Begriff der Fahrlässigkeit ist sehr bestritten [1]).

B. G. B. § 276 sagt: „Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt ausser acht lässt."

Es ist nun eine Streitfrage, ob bei der Feststellung der Fahrlässigkeit lediglich ein objektiver Massstab anzulegen ist, wie Enneccerus, Delius und Schelhorn lehren, oder ob auch subjektive Momente zu berücksichtigen sind, wie Nöldeke und v. Liszt meinen. [2])

Wir schliessen uns mit Enneccerus der Ansicht an, dass für die Fahrlässigkeit lediglich ein objektiver oder abstrakter Massstab verwendet werden darf. Demnach müssen alle Beamten derselben Klasse mit dem gleichen Massstab gemessen werden.

Ein besonders begabter Beamter handelt nicht fahrlässig, wenn er nur die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht ausser acht lässt, selbst wenn er nach seinen persönlichen Eigenschaften einen viel grösseren Grad von Sorgfalt aufwenden könnte. [3]) Umgekehrt kann ein Beamter, der die im Verkehr erforderliche Sorgfalt ausser acht lässt, selbst dann fahrlässig handeln, wenn er nach seinen persönlichen Eigenschaften nicht mehr Sorgfalt aufwenden konnte, als er tatsächlich aufgewandt hat. Die persönlichen Eigenschaften sind eben unerheblich. [4])

Für die im Verkehr erforderliche Sorgfalt ist als objektiver Massstab die Sorgfalt „des pflichtgetreuen Durchschnittsbeamten" massgebend. [5])

Der rein objektive Massstab des § 276 B. G. B., der nur von der Ausserachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt spricht, tritt am Besten hervor, wenn man § 60 des Vorentwurfs zu einem deutschen Strafgesetzbuch zum Vergleich heranzieht. Dieser lautet: „Fahrlässig handelt, wer die Tat zwar nicht mit

---

[1]) Vergl. Staudinger, Bd. II Vorbem. zu §§ 275 ff. S. 138.

[2]) Vergl. Enneccerus, Bd. I Abt. 1, S. 506, Delius, S. 203/204, v. Schelhorn, S. 32, Nöldeke, S. 813, v. Liszt (Deliktsobligationen), S. 55 ff.

[3]) Vergl. Delius, S. 203.

[4]) Vergl. Enneccerus, Bd. I, S. 506 Note 3, Delius, S. 203, S. 204.

[5]) Vergl. Delius, S. 204, Staudinger, Bd. II zu § 839 B. G. B., Note 5b β, S. 1702.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

Vorsatz, jedoch aus Mangel an derjenigen Aufmerksamkeit ausführt, zu welcher er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet und imstande ist". Hier erfährt also das subjektive Moment ausgedehnte Berücksichtigung.

§ 276 B. G. B. spricht von der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt. Es kann sich also niemand auf einen etwa eingerissenen Schlendrian berufen, wie Enneccerus mit Recht bemerkt. Die im Verkehr übliche Sorgfalt, von der noch der zweite Entwurf zum B. G. B. sprach, ist vom Gesetzgeber mit Vorbedacht in die im Verkehr erforderliche Sorgfalt umgewandelt worden. [1])

Es muss an dieser Stelle noch darauf hingewiesen werden, dass das Gesetz für den Fall der Fahrlässigkeit die Haftung in besonderer Art geregelt hat. Ein Anspruch ist nämlich nur dann gegeben, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz erlangen kann, § 839 Abs. 1 S. 2 B. G. B. Es haftet also der Fiskus nur dann, wenn entweder ein anderer Ersatzpflichtiger nicht existiert oder wenn der vorhandene andere Ersatzpflichtige nicht zahlungsfähig ist. Konnte aber der Verletzte durch rechtzeitiges Vorgehen von einem anderen Ersatzpflichtigen Ersatz erlangen, so kann er sich nunmehr nicht mehr an den Fiskus halten, wenn er es selbst ohne Schuld unterlassen hat, seinen Anspruch gegen den anderen zu verfolgen. Es genügt, dass der Verletzte „von dem Eintritt des Schadens Kenntnis erlangt hat". [2])

Was nun die Beweislast anlangt, so hat der Fiskus zu beweisen, dass der Beamte nur fahrlässig gehandelt hat. Der Verletzte muss dann beweisen, dass er nicht von anderer Seite Ersatz erlangen kann. Selbstverständlich trifft den Verletzten nicht der Beweis, dass es überhaupt unmöglich ist, dass er auf irgend eine erdenkliche Weise von anderer Seite Ersatz erlangen kann. Wenn sich vielmehr aus dem übrigen Sachverhalt nichts für eine derartige Annahme ergibt, so muss der Fiskus darlegen, dass sehr

---

[1]) Vergl. Enneccerus Bd. I, S. 506 Note 5, Staudinger, Bd. II Teil I § 276 Note 2a, S. 149.

[2]) Vergl. B. G. B. (R. G. Räte) § 839 Anm. 6, Schelhorn, S. 53 ff.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

wohl noch ein anderer vorhanden ist, der haftbar gemacht werden kann. [1])

Vorsatz und Fahrlässigkeit müssen weiter nur bezüglich der Amtspflichtverletzung vorliegen. Nicht ist dagegen erforderlich, dass sich Vorsatz und Fahrlässigkeit auch auf die schädigenden Folgen der Pflichtverletzung erstrecken [2]).

Ein Verschulden des Beamten liegt nun nicht vor, wenn er im Zustande der Bewusstlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschliessenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit gehandelt hat. § 827, S. 1 B. G B. Hat sich aber der Beamte durch geistige Getränke oder ähnliche Mittel in einen vorübergehenden Zustand dieser Art versetzt, so ist er für einen Schaden, den er in diesem Zustande widerrechtlich verursacht, in gleicher Weise verantwortlich, wie wenn ihm Fahrlässigkeit zur Last fiele. Die Verantwortlichkeit tritt nicht ein, wenn er ohne Verschulden in diesen Zustand geraten ist. § 827, S. 2 B. G. B.

Was nun die Haftung des Fiskus anlangt, so bestimmt das Gesetz: Ist die Verantwortlichkeit des Beamten deshalb ausgeschlossen, weil er den Schaden im Zustand der Bewusstlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschliessenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit verursacht hat, so hat gleichwohl der Fiskus den Schaden zu ersetzen, wie wenn dem Beamten Fahrlässigkeit zur Last fiele, jedoch nur insoweit, als die Billigkeit die Schadloshaltung erfordert [3]).

Das Reich hat sich hier eng an § 1, Abs. 2 des preuss. Gesetzes vom 1. August 1909 (G. S. 691) angeschlossen, mit dem es in diesem Punkt wörtlich übereinstimmt [4]).

Die Haftung des Fiskus ist hiernach teils enger, teils weiter als die des Beamten.

Das Schutzgebiet haftet auch im Falle des § 827, S. 1 B. G. B. Die Haftung des Landesfiskus wird jedoch durch den an

---

[1]) Vergl. B. G. B. (R. G. Räte) § 839 Anm. 6.
[2]) Vergl. Engelmann, S. 48, Enneccerus, Bd. I Abt. 2, S. 614.
[3]) Vergl. § 1 Abs. 2, § 4 R. Ges. v. 22. Mai 1910.
[4]) Vergl. Salmann, S. 71 Note 7, S. 27 Note 19.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

§ 829 B. G. B. erinnernden Grundsatz der Billigkeit wesentlich gemildert [1]).

Es ist hier noch besonders darauf hinzuweisen, dass § 1, Abs. 2 R. Ges. vom 22. Mai 1910 ausdrücklich nur von dem Fall spricht, dass die Verantwortlichkeit des Beamten „deshalb" ausgeschlossen ist, weil er den Schaden im Zustand der Bewusstlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschliessenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit verursacht hat. Der § 1, Abs. 2 l. c. kann daher nicht Platz greifen, wenn die Verantwortlichkeit des Beamten aus einem anderen Grunde ausgeschlossen ist.

Ein solcher Grund kann z. B. im Falle des § 828 B. G. B. eintreten, dessen Geltung für das Beamtenrecht richtiger Ansicht nach zu bejahen ist [2]).

Wer das siebente, aber nicht das achtzehnte, Lebensjahr vollendet hat, ist nach § 828, Abs. 2 B. G. B. für einen Schaden, den er einem anderen zufügt, nicht verantwortlich, wenn er bei der Begehung der schädigenden Handlung nicht die „zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht hat", d. h. der Betreffende darf infolge mangelhafter geistiger Entwickelung nicht in der Lage sein, „das in der Handlung liegende Unrecht zu erkennen und das Bewusstsein, dafür in irgendwelcher Weise verantwortlich zu sein, zu erlangen" [3]).

Die Bestimmung des § 828 Abs. 2 B. G. B. erinnert an die des § 56 Str. G. B., nach der bekanntlich ein Jugendlicher freizusprechen ist, wenn er bei Begehung der strafbaren Handlung die zur Erkenntnis ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht besass. Der jugendliche Täter muss daher imstande sein, die Strafbarkeit der konkreten strafbaren Handlung zu erkennen. [4])

Es kann daher sehr wohl möglich sein, dass ein jugendlicher Beamter vom Strafrichter freigesprochen wird, vom Zivilrichter

---

[1]) Vergl. Engelmann, S. 52.
[2]) Vergl. Engelmann, S. 51.
[3]) Vergl. Enneccerus, Bd. I Abt. 1, S. 509.
[4]) Vergl. Frank zu § 56 Str. G. B., Note 2.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

dagegen für verantwortlich erklärt wird. Denn es ist denkbar, dass der jugendliche Täter zwar nicht die Strafbarkeit seines Tuns erkennen konnte, wohl aber nach dem Grad seiner geistigen Entwickelung wissen konnte, dass seine Handlung ein Unrecht enthielt und ihn in irgend einer Weise verantwortlich machte. Hat allerdings der Jugendliche nach positiver Vorschrift des Gesetzes die erforderliche strafrechtliche Einsicht unbedingt gehabt, wie dies § 50 Mil. Str. G. B. z. B. für die Bestrafung militärischer Verbrechen vorschreibt [1]), so ist er auch in diesem Fall zivilrechtlich ohne weiteres verantwortlich.

§ 4.

Der Schaden und der ursächliche Zusammenhang zwischen Delikt und Schaden.

Zu dem Verschulden des Beamten muss nun als weiteres Erfordernis der Eintritt eines Schadens hinzukommen. Mit Recht verlangt die Literatur, dass der Schaden bereits tatsächlich eingetreten ist und nicht nur in der Zukunft zu erwarten ist. [2])

Dagegen kann ich Engelmann nicht darin beistimmen, dass sich der Schaden, um als positiver Schaden angesehen zu werden, bereits ziffernmässig berechnen lassen müsse. Es genügt m. E., wenn nur feststeht, dass überhaupt ein Schaden eingetreten ist, mag auch eine genaue ziffernmässige Berechnung seiner Höhe noch nicht möglich sein. Ich würde daher eine Feststellungsklage dahingehend, dass der Fiskus allen aus einem bestimmten Delikt eines Beamten entstandenen Schaden zu ersetzen habe, nach § 256 C. P. O. für zulässig halten.

Zutreffend macht Schelhorn darauf aufmerksam, dass der Schaden nicht nur Vermögensschaden zu sein braucht, sondern dass auch idealer Schaden, namentlich wegen Freiheitsentziehung (§ 847 B. G. B.) unter den Fall des § 839 B. G. B. fallen kann. [3])

[1]) Vergl. § 50 Mil. Str. G. B., § 5 Sch. G. G., Gerstmeyer, S. 27 Note 1.
[2]) Vergl. Delius, S. 239, Engelmann, S. 56.
[3]) Vergl. v. Schelhorn, S. 57.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

Es ist nun noch die sehr bestrittene Frage zu erörtern, wann der Schaden eingetreten ist, ob im Moment der Entscheidung oder im Augenblick der Rechtskraft oder endlich erst mit der Vollstreckung[1]).

Ich schliesse mich der letzten Ansicht an. Im Momente der Entscheidung und auch in dem der der Unanfechtbarkeit der Entscheidung ist m. E. der Schade deshalb noch nicht eingetreten, weil ja gar keine absolute Notwendigkeit besteht, dass die Entscheidung auch wirklich vollzogen und dadurch in die Rechtsgüter des Bürgers eingegriffen wird. Der Gläubiger ist nicht verpflichtet, das Zivilurteil vollstrecken zu lassen, der verurteilte Angeklagte kann noch vor Beginn der Strafvollstreckung begnadigt werden usw. Die Tatsache allein, dass eine unanfechtbare Entscheidung vorliegt und der Berechtigte dadurch die Möglichkeit der Vollstreckung hat, ist m. E. nicht ausreichend[2]). Es muss vielmehr noch eine zweite Tatsache hinzukommen.

Es muss entweder das Urteil zwangsweise vollstreckt werden und so ein gewaltsamer Eingriff in die Rechtsgüter des Dritten stattfinden, — oder es muss der Dritte unter dem psychologischen Zwang der vollstreckbaren Entscheidung, die übrigens auch eine vorläufig vollstreckbare sein kann, die in der Entscheidung geforderte Leistung zur Abwehr der Zwangsvollstreckung selbst erfüllt haben. Schelhorn weist selbst zutreffend darauf hin, dass im letzten Fall „im Grunde genommen keine freiwillige Handlung vorliege". Es liegt daher m. E. in einem solchen Fall zwischen der Entscheidung und dem Schaden auch ein ursächlicher Zusammenhang vor, vgl. auch § 302 Abs. 4 S. 3 und § 717 Abs. 2 S. 1 C. P. O.

Dass ein Anspruch auf Schadenersatz dann nicht besteht, wenn zwischen dem Akt des Kolonialbeamten und dem Schaden des Bürgers ein Kausalzusammenhang nicht besteht, ist klar[3]).

---

[1]) Vergl. v. Schelhorn, S. 51 ff., Delius, S. 240.

[2]) Vergl. Abw. v. Schelhorn, S. 53.

[3]) Vergl. Engelmann, S. 56, Delius, S. 223, v. Schelhorn, S. 51, Staudinger, Bd. II zu § 839 Note 6c, S. 1703.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

Wann ein Kausalzusammenhang gegeben ist, das ist bekanntlich sehr streitig [1]). Die Zivilsenate des Reichsgerichts haben sich der Theorie des adäquaten Kausalzusammenhanges angeschlossen [2]).

Von Bedeutung ist endlich noch das konkurrierende Verschulden des Verletzten § 254 B. G. B. [3]).

Der Richter hat hier insbesondere zu entscheiden, „inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist", und danach den Umfang der Ersatzpflicht zu bemessen. Welche Handlungen man dem Verletzten zur Abwehr des Schadens billiger Weise zumuten kann, entscheidet das Ermessen des Richters [4]). Nur in einem Fall ist nach § 839 Abs. 3 B. G. B. dem Ermessen des Richters kein Spielraum gewährt [5]).

Die Ersatzpflicht tritt nämlich überhaupt nicht ein, wenn es der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig — also schuldhaft — unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. § 839 Abs. 3 B. G. B. „Unter-Rechtsmitteln" sind natürlich nicht nur solche Rechtsbehelfe, die sich in unseren Gesetzen unter der technischen Bezeichnung „Rechtsmittel" vorfinden, zu verstehen. Es müssen vielmehr alle diejenigen vom Gesetz gewährten Mittel hierher gerechnet werden, die zur Abwendung des aus der Amtshandlung drohenden Schadens durch Anrufung einer zur Beseitigung desselben kompetenten Behörde dienen können, wie z. B. Nichtigkeitsklage, Restitutionsklage, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, Aufsichtsbeschwerde usw. [6]).

Ich würde auch mit Delius und gegen Schelhorn den Fall hierher rechnen, dass jemand sich mit einer Gegenvorstellung an denselben Beamten wendet, der die schadenstiftende Anordnung

[1]) Liszt (Strafrecht), S. 125, Träger, S. 159, Enneccerus, Bd. I Abt. 2, S. 25, vergl. auch Staudinger, Bd. II, Vorbem. zu §§ 249 ff., III. S. 42 ff.

[2]) B. G. B. (Reichsgerichtsräte), Vorbem. 3 zu § 249, v. Schelhorn, S. 57.

[3]) Vergl. Engelmann, S. 57, Delius, S. 226.

[4]) Vergl. Enneccerus, § 236 1c, Bd. I.

[5]) Vergl. Engelmann, S. 57.

[6]) Vergl. Delius, S. 236, Engelmann, S. 57, Staudinger, Bd. II zu § 839 B. G. B. Note 7a, S. 1705.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

erlassen hat[1]). Selbstverständlich ist die Unterlassung der Einlegung eines Rechtsmittels dann ohne Bedeutung, wenn auch die Einlegung des Rechtsmittels den Schaden nicht abgewandt hätte. Die Tatsache allein, dass das Rechtsmittel nicht eingelegt ist, darf also nicht entscheidend sein[2]).

§ 5.

Der Ersatz des Schadens gegenüber dem verletzten Reichsangehörigen im Allgemeinen.

Wir kommen nun zur Frage des Schadenersatzes. Hierbei wollen wir zunächst nur den Fall erörtern, dass ein Weisser, und zwar ein Reichsangehöriger, verletzt ist.

Liegen die in den bisherigen Paragraphen besprochenen Voraussetzungen vor, so trifft prinzipiell die im § 839 B. G. B. bestimmte Verantwortlichkeit an Stelle des Beamten den Landesfiskus. Dem geschädigten Deutschen haftet das Schutzgebiet unmittelbar und ausschliesslich, wie wir bereits früher betont haben. Soweit der Fiskus haftet, ist eine Haftung des Beamten selbst ausgeschlossen, da der Fiskus an Stelle des Beamten haftet.

Das Schutzgebiet haftet für fremdes, nicht für eigenes Verschulden[3]). Zwischen dem Beamten selbst und dem Verletzten entsteht kein Schuldverhältnis mehr. Der Beamte selbst schuldet heute nichts mehr. Im Momente des Deliktes entsteht vielmehr sofort kraft Gesetzes ein Schuldverhältnis zwischen dem Schutzgebiet und dem Verletzten. Die Deliktsobligation, die nach § 839 B. G. B. an sich zwischen dem Beamten und dem Verletzten entstehen würde, entsteht jetzt nach dem Reichsgesetz vom 22. Mai 1910 zwischen dem Fiskus und dem Verletzten[4]). Es ist also

[1]) Vergl. v. Schelhorn, S. 57.

[2]) Vergl. Planck, Bd. II zu § 839 Abs. 3, Engelmann, S. 58, Staudinger, Bd. II zu § 839 B. G. B. Note 7 a, S. 1705.

[3]) Vergl. v. Schelhorn, S. 88, Jellinek (Georg), S. 245, Oertmann (Bayer. Landesprivatrecht), S. 257, Abw. Enneccerus-Kipp-Wolff, Bd. II Abt. I, S. 66.

[4]) Vergl. Enneccerus-Kipp-Wolf, Bd. II Abt. I, S. 66, Oertmann (Bayerisches Lndesprivatrecht), S. 262, Abw. Oberneck, Bd. I, S. 184 Note 5.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

keine Rede davon, dass etwa das Schutzgebiet und der Beamte zu dem Dritten in einem Gesamtschuldverhältnis stehen könnten [1]).

Da die Kolonie nur an Stelle des Beamten verantwortlich ist, so kann das Schutzgebiet zu seiner Verteidigung alle diejenigen Einreden vorbringen, deren sich der Beamte selbst hätte bedienen können, wenn es heute noch möglich wäre, den schuldigen Beamten selbst zur Verantwortung zu ziehen [2]).

Natürlich kann der Landesfiskus nicht mit Forderungen des Beamten aufrechnen. Dagegen steht es ihm frei, mit eigenen Forderungen zu kompensieren, soweit eine Aufrechnung zulässig ist [3]).

Wie wir bereits früher ausgeführt haben, wurde bisher durch die Amtspflichtverletzung eine rein privatrechtliche Verbindlichkeit zwischen dem Beamten und dem Verletzten gemäss § 839 B. G. B. begründet. Ebenso ist auch der dem Verletzten heute gegenüber dem Fiskus zustehende Anspruch rein privatrechtlicher Natur [4]).

Der entstehende Rechtsstreit ist ein rein bürgerlicher. Dem steht natürlich nicht entgegen, dass der Richter, um über den privatrechtlichen Anspruch entscheiden zu können, vorher über eine grosse Zahl von Vorfragen öffentlich rechtlicher Natur entscheiden muss [5]).

Für die Leistung des Schadenersatzes gelten die gewöhnlichen Regeln der §§ 249 ff. B. G. B., 847 B. G. B. [6]).

Der Verletzte kann also prinzipiell Naturalrestitution fordern, nur subsidiär ist der Schaden in Geld zu ersetzen. Es ist aber hierbei wohl zu beachten, dass der Anspruch des Verletzten gegenüber dem Fiskus in Anbetracht seiner privatrechtlichen Natur lediglich dahin gehen kann, dass das Schutzgebiet solche Handlungen vorzunehmen hat, wie sie dem Beamten in seiner

[1]) Vergl. Schelhorn, S. 89 ff.
[2]) Vergl. Oberneck, S. 181.
[3]) Vergl. Oberneck, S. 185 Note 5, Delius, S. 114, Staudinger, Bd. II zu § 393 B. G. G.
[4]) Vergl. Jellinek (Georg), S. 245, Perels u. Spilling zu § 79 R. B. G., Gierke, S. 105, Abw. Otto Mayer, Bd. II S. 359.
[5]) Vergl. Bericht, S. 2 ff., Jellinek (Georg), S. 61, Otto Mayer, Bd. I, S. 216 ff.
[6]) Vergl. Engelmann, S. 58.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

Eigenschaft als Privatmann juristisch möglich wären, nicht dagegen solche, deren Vornahme der Kolonialregierung als Trägerin der öffentlichen Gewalt juristisch möglich wäre. Das Reichsgesetz vom 22. Mai 1910 sollte lediglich den Zweck haben, die finanziellen Lasten der Beamtenhaftpflicht auf die leistungsfähigeren Schultern des Schutzgebiets zu übertragen, um den Verletzten vor der Möglichkeit zu bewahren, dass sein Anspruch gegenüber dem Beamten wegen Vermögenslosigkeit desselben praktisch wertlos sein würde. Im Übrigen aber sollte an den Bestimmungen des § 839 B. G. B. nichts geändert werden. Tritt daher ein Fall ein, in dem Naturalrestitution nur durch Vornahme obrigkeitlicher Akte möglich ist, so ist das Schutzgebiet selbst dann nicht verpflichtet, diese Akte vorzunehmen, wenn sie der schuldige Beamte in seiner Eigenschaft als Staatsorgan vornehmen könnte. Da die Herstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, dem Beamten in seiner Eigenschaft als Privatmann nicht möglich ist, so ist eben die Herstellung im Sinne § 251 B. G. B. auch für den Fiskus selbst „nicht möglich".

In unseren allgemeinen Erörterungen über den Ersatzanspruch müssen wir nun noch der Vererblichkeit und der Verjährung des Ersatzanspruches gedenken, sowie auf den Fall hinweisen, dass mehrere Ersatzpflichtige vorhanden sind.

Der Ersatzanspruch des Verletzten geht auf den Erben über. Der Anspruch auf Ersatz immateriellen Schadens ist aber nach § 847 B. G. B. nicht übertragbar und geht nicht auf den Erben über, wenn er nicht durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden ist[1]).

Der gegen den Beamten gerichtete Ersatzanspruch aus § 839 B. G. B. unterliegt ferner der Verjährung nach § 852 B. G. B. Demgemäss verjährt auch der gegen das Schutzgebiet gerichtete Ersatzanspruch nach Massgabe des § 852 B. G. B.[2]).

---

[1]) Vergl. Engelmann, S. 60
[2]) Vergl. Salmann, S. 23.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

Die Verjährungsfrist beträgt 3 Jahre. Diese Frist beginnt mit dem Zeitpunkt an zu laufen, in dem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt.

Das Gesetz verlangt positive Kenntnis, Vermutungen sind also nicht ausreichend. [1]) Diese Kenntnis muss sich sowohl auf den Schaden, als auch auf die Person des Ersatzpflichtigen erstrecken. Während aber der Verletzte früher den bestimmten schuldigen Beamten kennen musste, weil ja die Verjährung des gegen diesen bestimmten Beamten gerichteten Ersatzanspruchs in Frage stand, ist es heute ausreichend, wenn der Verletzte weiss, dass irgend ein Kolonialbeamter eines bestimmten Schutzgebietes derjenige ist, der ihn geschädigt hat, mag er auch nicht wissen, welcher bestimmte Schutzgebietsbeamte der Schuldige ist. Denn steht einmal fest, dass überhaupt ein Kolonialbeamter — gleichgültig welcher — das Delikt des § 839 B. G. B. begangen hat, so steht damit auch die Person des Ersatzpflichtigen sofort fest. Denn ersatzpflichtig ist auf alle Fälle der betreffende Landesfiskus. [2])

Wie wir bereits früher bemerkten, kann weiter im Falle des § 839, Abs. 1, S. 2 B. G. B., also wenn dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last fällt, der Beamte — und damit heute der Fiskus — nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Mit Recht weist hier Delius darauf hin, dass in diesem Fall die Verjährung erst dann anfangen kann zu laufen, wenn feststeht, dass der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag, dass also nunmehr die hier nur subsidiäre Haftung des Beamten bezw. heute des Schutzgebiets in Kraft getreten ist. [3])

Stets aber verjährt der Ersatzanspruch ohne Rücksicht auf irgendwelche Kenntnis in 30 Jahren von der Begehung der Handlung an. § 852, Abs. 1 B. G. B.

Auch die Vorschrift des § 852, Abs. 2 B. G. B. findet Anwendung. Hat nämlich der Fiskus durch die unerlaubte Hand-

[1]) Vergl. Engelmann, S. 60.
[2]) Vergl. Delius (Nachtrag), S. 7 Note 7.
[3]) Vergl. Delius, S. 253, 254 B. G. B. (R. G. Räte), § 839 Anm. 6.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

lung des Beamten etwas auf Kosten des Verletzten erlangt, so ist er auch nach der Vollendung der Verjährung des Anspruchs aus § 839 B. G. B. zur Herausgabe nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet.

Dieser Anspruch ist also nicht ein Deliktsanspruch, sondern ein Bereicherungsanspruch im Sinne der §§ 812 ff. B. G. B. Hat sich der Beamte selbst durch sein Delikt bereichert, so geht der Bereicherungsanspruch nur gegen den Beamten selbst, nicht gegen den Fiskus. Denn nur die im § 839 B. G. B. bestimmte Verantwortlichkeit trifft an Stelle des Beamten das Schutzgebiet, nicht aber haftet die Kolonie, wenn der gegen den Beamten gerichtete Anspruch auf § 812 B. G. B. gestützt wird. Kommen mehrere Personen als Schadenstifter in Betracht, so bestimmt § 830 B. G. B., dass jeder für den ganzen Schaden verantwortlich ist, wenn mehrere durch eine gemeinsam begangene unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht haben oder wenn sich nicht ermitteln lässt, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat. Die nach § 830 B. G. B. haftenden Personen (Mittäter, Anstifter, Gehülfen) sind dem Verletzten gegenüber als Gesamtschuldner verantwortlich. § 840 B. G. B. Es greift daher § 421 B. G. B. Platz. Haben also mehrere Beamte oder auch Beamte und Nichtbeamte gemeinschaftlich den Schaden verursacht, so ist jeder für den ganzen Schaden verantwortlich. [1])

Wie wir früher gesehen haben, kann nach § 839, Abs. I. S. 2 B. G. B. ein fahrlässig handelnder Beamter — und demgemäss heute der Fiskus -- nur dann haftbar gemacht werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Haben also z. B. ein Reichsbeamter und ein Kolonialbeamter gemeinschaftlich gehandelt und hat dabei der Reichsbeamte vorsätzlich, der Kolonialbeamte aber nur fahrlässig gehandelt, so haftet nur das Reich, nicht auch das Schutzgebiet. Haben freilich die sämtlichen Beamten fahrlässig gehandelt, so ist § 839, Abs. 1 S. 2 unanwendbar, denn sonst würde ja dem Verletzten niemand

[1]) Vergl. Delius, S. 271, B. G. B. (R. G. Räte), § 839 Anm. 5.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

haften. Es muss daher bei der Bestimmung des § 840, Abs. 1 B. G. B. verbleiben. Demgemäss haften die sämtlichen Beamten bezw. heute das Schutzgebiet und das Reich [1]).

Für Kollegien gelten die allgemeinen Grundsätze. Der Gesetzgeber hat es, wie aus den Motiven zum B. G. B. hervorgeht, ausdrücklich abgelehnt, für die Kollegien Sondervorschriften zu erlassen. Das Schutzgebiet haftet also nur dann für seinen Beamten, wenn dieser für den schädigenden Beschluss gestimmt hat [2]). Der Verletzte hat dies im Streitfalle zu beweisen. Es spricht nicht etwa eine Vermutung dafür, dass der Beschluss einstimmig gefasst ist [3]). Besondere Schwierigkeiten entstehen für den Verletzten, wenn, wie dies im Kolonialrecht meist der Fall sein wird, das Kollegium aus Beamten und Nichtbeamten besteht. Während bei dem reinen Beamtenkollegium, z. B. Kriegsgericht, eine Haftung des Fiskus bereits eintritt, wenn nur irgend eines der Mitglieder (für Offiziere muss der Fiskus bekanntlich auch haften) sich nach § 839 B. G. B. verantwortlich gemacht hat, ist es bei den gemischten Kollegien erforderlich, dass sich gerade die beamteten Mitglieder einer solchen Pflichtverletzung schuldig gemacht haben. Denn das Schutzgebiet haftet nur für seinen Beamten. Ein solcher Fall liegt z. B. vor, wenn das aus dem Kaiserlichen Bezirksrichter und zwei Laien als Beisitzern bestehende Bezirksgericht über das Rechtsmittel der Beschwerde gegen eine Entscheidung des Bezirksrichters in einer Strafsache entscheidet, z. B. über den von dem Bezirksrichter erlassenen Haftbefehl §§ 7, Ziff. 1, 8, 10 Ziff. 2, 12, 52, 64, K. G. G., 114 Abs. 1, 125 Abs. 1 Str. P. O.

Der Verletzte wird in dem gegen das Schutzgebiet anzustrengenden Prozess die Mitglieder des Kollegiums als Zeugen benennen. Hierbei ist allerdings zu beachten, dass die Regierung befugt ist, dem Kolonialbeamten gemäss § 376 C. P. O. die Genehmigung zur Aussage zu verweigern, wenn die Ablegung des

[1]) Vergl. B. G. B. (R. G. Räte), § 839 Anm. 6.
[2]) Vergl. B. G. B. (R. G. Räte), § 839 Anm. 2.
[3]) Vergl. v. Schelhorn, S. 73, Delius, S. 263, Nöldeke, S. 826.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

Zeugnisses dem Wohle des Reiches oder eines Bundesstaates Nachteil bereiten würde. Dieser Fall ist aber nicht gegeben, wenn durch das Zeugnis des Beamten rein fiskalische Interessen verletzt würden [1]).

Soweit das Gerichtsverfassungsgesetz eine unbedingte Geheimhaltung vorschreibt, wie z. B. im Fall des § 200 G. V. G., kann auch die Regierung eine Erlaubnis zur Aussage nicht verteilen. Da nun der 16. Titel der G. V. G. auch für Konsulargerichtssachen gilt, und damit auch in den Schutzgebieten anzuwenden ist [2]), so dürfen die Beisitzer der Schutzgebietsgerichte von der Verpflichtung, über den Hergang bei der Beratung und Abstimmung Stillschweigen zu beobachten, nicht befreit werden. Ihre Vernehmung darf sich daher nicht auf diesen Punkt erstrecken § 383 Abs. 3 C. P. O., da § 385, Abs. 2 C. P. O. unanwendbar ist [3]).

Der Beweis durch Eideszuschiebung wird dem Verletzten in dem gegen das Schutzgebiet gerichteten Prozesse wohl meistens dadurch unmöglich gemacht werden, dass die unter Beweis gestellten Tatsachen nicht Handlungen von „Vertretern" des Schutzgebiets sind [4]) und auch nicht Gegenstand der Wahrnehmung dieser Personen gewesen sind. Denn es ist hierbei zu berücksichtigen, dass nicht jeder Beamte oder jedes Laienmitglied eines Kollegiums als „Vertreter" des Schutzgebiets im Sinne des § 445 C. P. O. zu betrachten ist. Es kann auch nicht für zulässig erachtet werden, dass sich der Verletzte auf die Weise Beweismaterial gegen den Landesfiskus zu sammeln sucht, dass er zunächst die Laienmitglieder des Kollegiums verklagt — die Beamten kann er ja überhaupt nicht mehr haftbar machen — und dem betreffenden beklagten Laienmitglied den Eid über seine Abstimmung zuschiebt, um auf diese Weise festzustellen, wie dieses Mitglied gestimmt hat. Denn da das Laienmitglied verpflichtet ist, über den Hergang bei der Beratung und Abstimmung

[1]) Vergl. Gaupp-Stein zu § 376 C. P. O.
[2]) Vergl. Vorwerk zu § 18 K. G. G., S. 66 ff., Gerstmeyer, S. 74 Note 5.
[3]) Vergl. Gaupp-Stein zu § 385 C. P. O.
[4]) Vergl. R. G. 13, S. 355.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

Stillschweigen zu beobachten, so ist eine Eideszuschiebung über eine dahingehende Tatsache als unzulässig zu betrachten. Das Gericht darf nicht ein bedingtes Endurteil erlassen, indem es dem Beklagten für den Fall der Nichtleistung des Eides, also für den Fall, dass sich der Beklagte pflichtgemäss weigert, das Beratungsgeheimnis zu verletzen, Nachteile androht.

Der schuldige Beamte ist im Falle des gemeinschaftlichen Delikts nach B. G. B. für den ganzen — also auch von Nichtbeamten mitverursachten — Schaden verantwortlich, weil das von ihm selbst begangene Delikt des § 839 B. G. B. für den ganzen Schaden kausal ist. Dass die Nichtbeamten nicht nach § 839 B. G. B., sondern nach §§ 823 ff. haften, ist prinzipiell ohne Bedeutung. Durch den § 830 B. G. B. wird dem aus § 839 B. G. B. haftenden Beamten nicht noch eine Haftung aus §§ 823 ff. aufgebürdet, sondern es wird nur festgestellt, dass er durch sein Delikt aus § 839 B. G. B., indem er an der gemeinschaftlichen Handlung teilgenommen hat, den ganzen Schaden verursacht hat. [1])

Für diese dem Beamten nach § 839 B. G. B. obliegende Verantwortlichkeit tritt nun nach dem Reichsgesetz vom 22. Mai 1910 das Schutzgebiet ein. Ist also von den mehreren Schuldigen auch nur einer ein Kolonialbeamter, so haftet der Landesfiskus für den ganzen Schaden, mögen auch Personen, die nicht Kolonialbeamte sind, als Mittäter in Betracht kommen, wie dies z. B. bei dem Bezirksgericht oder Obergericht der Fall sein könnte. Die eben erwähnten Vorschriften betreffen das Verhältnis der mehreren Ersatzpflichtigen zum Verletzten. Verschieden davon ist das Verhältnis der mehreren Ersatzpflichtigen untereinander. Hierfür gelten §§ 426, 326, 841 B. G. B. [2]) Auch hier tritt wieder das Schutzgebiet an die Stelle seines Beamten. Es wird davon noch später zu reden sein. [3])

---

[1]) Vergl. Enneccerus I, § 458 S. 616.

[2]) Vergl. Engelmann, S. 63.

[3]) Vergl. S. 75.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

§ 6.

Der Ersatz des Schadens gegenüber dem verletzten Reichsangehörigen in besonderen Fällen.

Nachdem wir soeben die allgemeinen Grundsätze von der Haftung des Fiskus für die Kolonialbeamten kennen gelernt haben, müssen wir unsere Aufmerksamkeit nunmehr den besonderen Vorschriften zuwenden.

Hier hat uns zunächst die Haftung des Spruchrichters zu beschäftigen. Der § 839, Abs. 2 B. G. B. bestimmt:

> „Verletzt ein Beamter bei einem Urteil in einer Rechtssache seine Amtspflicht, so ist er für den daraus entstehenden Schaden nur dann verantwortlich, wenn die Pflichtverletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist. Auf eine pflichtwidrige Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amtes findet diese Vorschrift keine Anwendung."

Da das Schutzgebiet an Stelle des Beamten nur die im § 839 B. G. B. bestimmte Verantwortlichkeit trifft, so kommt die Sondervorschrift des § 839 Abs. 2 B. G. B. auch dem Landesfiskus zu Gute[1]). Es ist daher auf diese Gesetzesbestimmung hier näher einzugehen.

Wie der Wortlaut des Gesetzes ergibt, erstreckt sich das Privileg nur auf die in der Form des Urteils in die Erscheinung tretende entscheidende Tätigkeit des Beamten. Der erste Entwurf des B. G. B. wollte in seinem § 736 Abs. 3 die Sondervorschrift des heutigen § 839 Abs. 2 auch auf die Leitung des Prozesses ausdehnen. Dies wurde jedoch im Reichstag abgelehnt. Der erste Entwurf bediente sich auch nicht des Wortes „Urteil", sondern gebrauchte den viel allgemeineren Ausdruck „Entscheidung einer Rechtssache". Auch hier beruht die Änderung auf dem

[1]) Vergl. Salmann, S. 68 Note 1, S. 20.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

Eingreifen des Reichstags, der durch die neue Fassung des Gesetzes das Privileg der Beamten auf diejenigen Entscheidungen einschränken wollte, „durch welche das Prozessverhältnis für die Instanz beendigt wird“ [1]). Das Gesetz verlangt daher eine einschränkende Interpretation des Wortes „Urteil“ [2]).

Es können also nur solche Entscheidungen hierhergerechnet werden, die im Sinne der Prozessordnungen „Urteile“ sind, also eine Rechtssache durch Endurteil, Teilurteil oder Zwischenurteil erledigen. Andere Entscheidungen dagegen, die sogar materiell genau denselben Inhalt haben, wie ihn auch ein Urteil haben könnte, sich aber formell nicht als „Urteile“, sondern als „Beschlüsse“ darstellen, gehören nicht hierher. Schwierigkeiten entstehen in solchen Verfahrensarten, die sich nicht der in den Prozessordnungen üblichen Terminologie bedienen. Hier wird man den „Entscheidungen“, wenn sie ihrem Wesen nach den „Urteilen“ der Prozessordnungen entsprechen, auch den Charakter der Urteile beilegen müssen [3]). Es können also prozessuale Beschlüsse jeder Art, wie z. B. Entmündigungsbeschlüsse oder Haftbefehle, niemals das Privileg des § 839 Abs. 2 B. G. B. geniessen. Wird demnach ein Arrest ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss angeordnet, § 922 C. P. O., so gilt die strengere Haftung. Wird aber materiell genau dieselbe Entscheidung auf Grund mündlicher Verhandlung in der Form des Endurteils erlassen, so greift das Privileg des § 839 Abs. 2 B. G. B. Platz [4]).

Es sind also auf dem Gebiet der Prozessordnungen lediglich formelle Gesichtspunkte massgebend. In Konsequenz dieser rein formellen Behandlung der Sache wird man freilich andererseits auch sagen müssen, dass die mildere Haftung sogar dann einzutreten hat, wenn die Entscheidung fälschlich als „Urteil“ er-

---

[1]) Vergl. Delius, S. 283, Schelhorn, S. 65, Engelmann, S. 55.

[2]) Vergl. Engelmann, S. 55, Staudinger, Bd. II zu § 839 B. G. B. Note 6b 2. Teil, S. 1703, Abw. Delius, S. 290 ff.

[3]) Vergl. Staudinger, Bd. II 2. Teil, § 839 Note 6b.

[4]) Vergl. B. G. B. (R. G. Räte) zu § 839 Anm. 7, Staudinger, Bd. II zu § 839 B. G. B. Note 6b 2. Teil, S. 1704.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

lassen ist, während sie nach Vorschrift der Prozessordnungen als „Beschluss" hätte erlassen werden müssen [1]).

Was insbesondere das Gebiet der Verwaltungsrechtspflege in den Kolonien anlangt, so wird man allerdings die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden auf Grund des § 16 der Kais. V. O. betr. Zwangs- und Strafbefugnisse der Verwaltungsbehörden in den Schutzgebieten Afrikas und der Südsee vom 14. Juli 1905 [2]) nicht als Urteile bezeichnen; wohl aber möchte ich den Entscheidungen der Berufungskommission, die gemäss der V. O. des Gouverneurs von Deutsch-Südwestafrika, betr. die Besteuerung des Grundeigentums im deutsch-südwestafrikanischen Schutzgebiete vom 19. März 1909 (Kbl. S. 479 ff.), auf die gegen die Bescheide des Bezirksamts in Grundsteuer- und Umsatzsteuersachen eingelegten Einsprüche endgültig entscheidet, diesen Charakter beilegen. Der Wortlaut des Gesetzes ergibt weiter, dass das Spruchrichterprivileg nur für den beamteten Richter gilt, also zwar für den Bezirksrichter, nicht aber für die Laienbeisitzer des Bezirksgerichts [3]).

Wie bereits vorher bemerkt ist, tritt die Haftung des Fiskus nur ein, wenn die Pflichtverletzung des Beamten mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist. Es muss also einerseits eine gerichtliche Strafe auf die Handlung des Beamten gesetzt sein. Eine Disziplinarstrafe genügt nicht [4]). Andererseits ist aber nicht erforderlich, dass der Beamte bereits bestraft ist [5]).

Denn das Gesetz verlangte nur, dass seine Handlung mit Strafe bedroht ist. § 839, Abs. 2 B. G. B. ist also auch dann anzuwenden, wenn die Strafverfolgung aus prozessualen Gründen nicht mehr durchgeführt werden kann [6]).

---

[1]) Vergl. Delius, S. 293 (der selbst a. M. ist).
[2]) Vergl. Gerstmeyer, S. 206 ff.
[3]) Vergl. Staudinger, B. II zu § 839 B. G. B. Note 6c 2. Teil, S. 1704.
[4]) Vergl. Engelmann, S. 55/56.
[5]) Vergl. Staudinger, Bd. II zu § 839 B. G. B. Note 6a 2. Teil, S. 1703.
[6]) Vergl. Delius, S. 299.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

Steht dem richterlichen Beamten der Schutz des § 51 Str. G. B. zur Seite, so ist eine strafbare Handlung nicht vorhanden. § 839, Abs. 2 B. G. B. findet also keine Anwendung. Auch der von uns bereits früher besprochene Abs. 2 des § 1 R.-Ges. v. 22. Mai 1910, wonach der Fiskus auch für den unzurechnungsfähigen Beamten zu haften hat, kann dem Verletzten nicht helfen. Denn da das Schutzgebiet hiernach nur den Schaden zu ersetzen hat, wie wenn dem Beamten Fahrlässigkeit zur Last fiele, der Spruchrichter aber für eine fahrlässige Amtspflichtverletzung nicht haftet, da diese nicht mit Kriminalstrafe bedroht ist, so kann der Fiskus für die Urteile eines geisteskranken Spruchrichters nicht ersatzpflichtig gemacht werden [1]). Wohl aber würde die Kolonie für einen sonstigen geisteskranken Richter haften, der etwa eine Freiheitsberaubung im Amte begangen hat, obwohl § 341 Str. G. B. nur den Vorsatz mit Strafe bedroht. Denn bei dem Richter, der nicht Spruchrichter ist, kommt es ja nur auf die Verletzung der Amtspficht, nicht dagegen darauf an, ob diese auch mit Kriminalstrafe bedroht ist.

Es sind nunmehr noch einige weitere Ausnahmevorschriften zu erörtern. Nach § 5, Ziffer 1 R. Ges. v. 22. Mai 1910 finden die Vorschriften dieses Gesetzes keine Anwendung, soweit es sich um das Verhalten solcher Beamten handelt, die, abgesehen von der Entschädigung für Dienstaufwand, auf den Bezug von Gebühren angewiesen sind. Von Kolonialbeamten kommen hier nur die Notare in Betracht [2]).

Für diese haftet also das Schutzgebiet niemals.

Der § 5 a. a. O. bestimmt dann unter Ziffer 2 weiter, dass die Vorschriften des R. G. vom 22. Mai 1910 ferner keine Anwendung zu finden haben, soweit es sich um das Verhalten eines mit Angelegenheiten des auswärtigen Dienstes befassten Beamten handelt und dieses Verhalten nach einer amtlichen Erklärung des Reichskanzlers politischen oder internationalen Rücksichten ent-

---

[1]) Vergl. Abw. Delius, S. 8, (Nachtrag), S. 297 ff., S. 370 ff., Salmann, S. 71. S. 27 ff.

[2]) Vergl. Salmann, S. 78 Note 1, Begründung, S. 13.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

sprochen hat [1]). Auf diese weitere Ausnahme ist aber in unserer Arbeit nicht einzugehen, denn da die Angelegenheiten des auswärtigen Dienstes nicht Schutzgebietsangelegenheiten, sondern Reichsangelegenheiten sind, so kann nach den früher besprochenen Grundsätzen eine Haftung des Landesfiskus eines Schutzgebiets nicht in Frage kommen.

Dagegen haben wir noch den § 6 des R. Ges. v. 22. Mai 1910 zu erörtern. Dieser bestimmt nämlich, dass die Vorschriften anderer Reichsgesetze, soweit sie für bestimmte Fälle die Haftung des Schutzgebiets über einen gewissen Umfang hinaus ausschliessen, unberührt bleiben. Selbstverständlich kann es sich hier nur um solche Gesetze handeln, die die Ausübung der öffentlichen Gewalt betreffen. Für die Schutzgebiete sind in dieser Beziehung §§ 38, 62 des Offizierpensionsgesetzes vom 31. Mai 1906 (R. G. Bl. 565) und § 41 des Mannschaftversorgungsgesetzes vom 31. Mai 1906 (R. G. Bl. S. 593) von besonderer Bedeutung [2]); das R. G. vom 14. Juli 1904 über die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft (R. G. Bl. S. 321), das bekanntlich auch einschränkende Bestimmungen enthält, gilt zwar auch in den Kolonien [3]), gehört aber, wie die Begründung zum R. Ges. vom 22. Mai 1910 zutreffend bemerkt, insofern einem anderen Gebiet an, als es ein Verschulden eines Staatsorgans nicht voraussetzt. Dies Gesetz muss daher insoweit auch unberührt bleiben. Im Übrigen aber greift R. Ges. vom 22. Mai 1910 Platz [4]). Zu den Vorschriften anderer Reichsgesetze, die im Sinne des § 6 unberührt bleiben, gehört weiter noch der § 12 G. B. O. Dieser § der Grundbuchordnung gilt auch in den Konsulargerichtsbezirken [5]) und damit auch in den Schutzgebieten [6]). Grundbuchrichter ist der Bezirksrichter. In Kiautschou gehört die Bearbeitung der Grundbuchsachen zur Zuständigkeit des Kaiserlichen Gerichts [7]).

[1]) Vergl. Salmann, S. 79.
[2]) Vergl. Salmann, S. 81 Note 3.
[3]) Vergl. Crusen, S. 642 Note 44, Fleischmann, D. J. Z. S. 1037.
[4]) Vergl. Begründung, S. 12.
[5]) Vergl. Vorwerk, S. 73 Note 1.
[6]) Vergl. Fischer, S. 23, Gerstmeyer, S. 121.
[7]) Vergl. Gerstmeyer, S. 133.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

Der § 12 G. B. O. gewährt nur dann Ersatz, wenn der Grundbuchbeamte vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat, schliesst also darüber hinaus eine Ersatzpflicht des Fiskus für den im Dienste des Schutzgebiets stehenden Richter aus. Es wird also nach § 6 R. Ges. v. 22. Mai 1910 an dem auf dem Gebiete des Grundbuchrechts bisher bestehenden Rechtszustand nichts geändert. Da sich also die Frage der Haftung für den Grundbuchbeamten weiter nach § 12 G. B. O. und nicht nach § 1 R. Ges. v. 22. Mai 1910 beurteilt, so kann auch auf den Regressanspruch des Schutzgebiets der § 2 R. Ges. v. 22. Mai 1910 keine Anwendung finden. Es ist vielmehr auch hier das bisherige Recht, also Art. 8 Preuss. Ausführungsgesetzes zur G. B. O., das nach § 19, Ziff. 1 des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit auch in den Schutzgebieten gilt, anzuwenden. Die vorliegende Frage ist für das preussische Recht, in dem ja nach dem preuss. Ges. vom 1. August 1909 ganz ähnliche Vorschriften gelten wie im Reich, bereits von Delius und Salmann erörtert. Delius will zwar den § 1 Abs. 2 des preussischen Gesetzes auf den Grundbuchbeamten ausdehnen, er will es aber hinsichtlich des Regressrechtes des Staates bei dem bisherigen milderen Recht des Art. 8 des A. G. z. G. B. O. bewenden lassen, also den strengeren § 3 des preuss. Gesetzes vom 1. August 1909 nicht anwenden. Salmann dagegen nimmt an, dass die Haftung für die Grundbuchbeamten und demgemäss auch der Regress des Staates unter den § 6 des preussischen Gesetzes falle, der dem § 6 des R. Ges. v. 22. Mai 1910 entspricht [1]).

Endlich müssen wir unter den Ausnahmevorschriften noch des § 7 des R. Ges. v. 22. Mai 1910 gedenken. Dieser bestimmt, dass Angehörigen eines ausländischen Staates ein Ersatzanspruch auf Grund dieses Gesetzes nur insoweit zustehen soll, als nach einer im Reichsgesetzblatt enthaltenen Bekanntmachung des Reichskanzlers durch die Gesetzgebung des ausländischen Staates oder durch Staatsvertrag die Gegenseitigkeit verbürgt ist. Hiervon soll in einem besonderen Paragraphen gesprochen werden.

---

[1]) Vergl. Delius, S. 371, S. 386, Salmann, S. 28, S. 40, S. 62.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

§ 7.

Ausländer und Eingeborene.

Die Einwohner der deutschen Schutzgebiete zerfallen in 4 Klassen[1]):

Diese 4 Klassen sind:

1) Reichsangehörige,
2) Angehörige fremder Kulturstaaten,
3) Eingeborene,
4) Angehörige fremder farbiger Stämme.

Die Reichsangehörigen in den Kolonien sind entweder solche Personen, die in einem deutschen Bundesstaat gemäss den Bestimmungen des Staatsangehörigkeitsgesetzes die Staatsangehörigkeit und damit mittelbar auch die Reichsangehörigkeit erworben haben[2]), oder solche Ausländer, die sich in den Schutzgebieten niederlassen, sowie Eingeborene der Kolonien, wenn diesen beiden die Reichsangehörigkeit in den Schutzgebieten gemäss § 9 des Sch. G. G. unmittelbar verliehen ist[3]).

Ob die Reichsangehörigkeit in den Kolonien ausser durch Naturalisation auch noch durch Anstellung im Kolonialdienst erworben werden kann, ist bestritten; m. E. ist die Frage zu verneinen[4]), da das Schutzgebietsgesetz nur von der Naturalisation spricht. Nach § 9 Abs. 2 Sch. G. G. findet auf das durch die Naturalisation in den Schutzgebieten begründete Rechtsverhältnis der Reichsangehörigkeit die Vorschrift des Art. 3 der Reichsverfassung Anwendung. Jeder Schutzgebiets-Reichsangehörige muss daher in jedem deutschen Bundesstaat als Inländer behandelt[5]) werden. Umgekehrt ist daher auch jeder Reichsangehörige, der die Staatsangehörigkeit eines Bundesstaats besitzt, in jeder deutschen Kolonie als Inländer zu behandeln. Es ist

---

[1]) Vergl. v. Hampeln, S. 20 ff., Kühn, S. 55 ff., Sabersky, S. 22 ff., Abw. Peters, S. 1 ff.

[2]) Vergl. Meyer-Anschütz, S. 217.

[3]) Vergl. Gerstmeyer, S. 33 Note 2.

[4]) Vergl. Gerstmeyer, S. 34 Note 3, Abw. Hauschild, S. 47 ff., Geller, S. 8.

[5]) Vergl. Hauschild, S. 35.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

daher Sabersky darin beizutreten, dass jeder Deutsche, er mag die Reichsangehörigkeit mittelbar oder unmittelbar erworben haben, in jedem deutschen Bundesstaat und in jedem deutschen Schutzgebiet als Inländer zu behandeln ist[1]).

Der § 7 des R. G vom 22. Mai 1910, der von der Stellung der Ausländer spricht, kann daher auf die Reichsangehörigen keine Anwendung finden[2]).

Als zweite Klasse der Einwohner unserer Kolonien erwähnten wir die Angehörigen fremder Kulturstaaten, die sich in den Schutzgebieten aufhalten. Diesen steht ein Ersatzanspruch, wie bereits bemerkt, nur insoweit zu, als nach einer im Reichsgesetzblatt enthaltenen Bekanntmachung des Reichskanzlers durch die Gesetzgebung des ausländischen Staates oder durch Staatsvertrag die Gegenseitigkeit verbürgt ist. Da die Verträge des deutschen Reiches prinzipiell für die Kolonien keine Gültigkeit haben, also nur dann[3]) auf die Kolonien anzuwenden sind, wenn die Schutzgebiete im Vertrage besonders erwähnt sind, so wird man verlangen müssen, dass das Reich und der fremde Staat im Vertrage unserer Kolonien besonders gedenken. Die Bekanntmachung des Reichskanzlers wird daher auch festzustellen haben, dass dem Reich für die deutschen Kolonien die Gegenseitigkeit verbürgt ist. Für den Richter ist lediglich die Bekanntmachung des Reichskanzlers massgebend. Der Richter muss daher die Klage des Verletzten wegen Mangels einer Anspruchsvoraussetzung so lange als materiell unbegründet zurückweisen, als nicht eine solche Bekanntmachung ergangen ist; der Beweis, dass tatsächlich bereits die Gegenseitigkeit verbürgt ist, darf also nicht erhoben werden. Umgekehrt hat der Richter der Klage stattzugeben, so bald der Reichskanzler die Bekanntmachung erlassen hat. Der Richter hat also nicht die Aufgabe zu prüfen, ob die Annahme des Reichskanzlers auch zutreffend ist.

---

[1]) Vergl. Sabersky, S. 24.

[2]) Vergl. Salmann, S. 82 Note 1, S. 63 Note 2.

[3]) Vergl. Sassen, S. 14, Hauschild, S. 27, Gerstmeyer, S. 14 Note 3, Hinz, S. 24.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

Personen, die eine doppelte Staatsangehörigkeit besitzen, sogenannte sujets mixtes im Sinne des Völkerrechts [1]), sind nach dem ihnen günstigeren Rechte zu beurteilen. Wer also zugleich Reichsangehöriger und Ausländer ist, kann den Anspruch aus dem R. G. vom 22. Mai 1910 stets geltend machen. Auf den völkerrechtlich Heimatlosen, der keinem Staat angehört, wird man Art. 29 E. G. zum B. G. B. anzuwenden haben. [2])

Als dritte Klasse der Einwohner unserer Schutzgebiete kommen nunmehr die Eingeborenen in Betracht. Der Begriff der Eingeborenen war früher durch partikuläres Kolonialrecht für die einzelnen Schutzgebiete geregelt. [3]) So bestimmt z. B. die Verfügung des Reichskanzlers vom 1. November 1886 für Neu-Guinea, dass als Eingeborene sowohl die Angehörigen der im Schutzgebiet heimischen Stämme, als auch die Angehörigen anderer farbigen Stämme zu gelten haben. [4])

In ähnlicher Weise hat der Gouverneur von Samoa den Begriff der Eingeborenen durch Verordnung vom 1. März 1900 § 3 dahin festgelegt [5]), dass als Eingeborene die Samoaner und die Angehörigen anderer farbiger Stämme betrachtet werden. Ebenso ist man in den anderen Schutzgebieten verfahren. Man kann daher das Ergebnis der landeskolonialrechtlichen Entwicklung dahin zusammenfassen, dass „Eingeborene" nach dem allgemeinen deutschen Kolonialrecht die sämtlichen Farbigen sind, die in einem Schutzgebiet wohnen. [6])

Neuerdings ist dann an die Stelle des Landeskolonialrechts das gemeine deutsche Kolonialrecht getreten. [7])

Das Schutzgebietsgesetz bestimmt in seinem § 4, wie wir bereits zu Anfang der Arbeit bemerkten, dass die Eingeborenen dem Weissenrecht prinzipiell nicht unterliegen und dass den Ein-

---

[1]) Vergl. v. Liszt (Völkerrecht), S. 106.
[2]) Vergl. v. Liszt (Völkerrecht), S. 106 Note 3.
[3]) Vergl. Peters, S. 5 ff.
[4]) Vergl. Kol. G. G. I, S. 443, S. 532.
[5]) Vergl. Kol. G. G. V, S. 34.
[6]) Vergl. Peters, S. 10.
[7]) Vergl. Peters, S. 10 ff.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

geborenen bestimmte andere Teile der Bevölkerung durch Kaiserliche Verordnung gleichgestellt werden können. Die Kaiserliche Verordnung vom 9. November 1900, betr. die Rechtsverhältnisse in den deutschen Schutzgebieten, bestimmt dann auch in ihrem § 2, dass den Eingeborenen im Sinne des erwähnten § 4 des Schutzgebietsgesetzes die Angehörigen fremder farbiger Stämme gleichgestellt werden, soweit nicht der Gouverneur mit Genehmigung des Reichskanzlers allgemein oder in besonderen Fällen Ausnahmen bestimmt, wie dies in Ost-Afrika durch die Verordnung des Gouverneurs vom 3. Oktober 1904 (Kbl. 749) mit Rücksicht auf die Goanesen und Parsen allgemein angeordnet ist. Japaner gelten nach der Verordnung des Kaisers nicht als Angehörige farbiger Stämme. Selbstverständlich können auch naturalisierte Farbige oder solche Farbige, die, wie z. B. die Neger in den Vereinigten Staaten, vollberechtigte Bürger eines Kulturstaates sind, nicht mehr nach dem Recht der Farbigen beurteilt werden.[1]) Wie wir eben gesehen haben, stellt das neue Recht die Eingeborenen und die Angehörigen fremder farbiger Stämme einander gegenüber. Die Angehörigen der fremden farbigen Stämme werden zwar prinzipiell ebenso behandelt wie die Eingeborenen, sie fallen aber nicht mehr, wie nach dem früheren Landeskolonialrecht, unter den Begriff der Eingeborenen. Das Schutzgebietsgesetz und die Verordnung des Kaisers haben zwar, wie wir nunmehr weiter feststellen müssen, davon abgesehen, den Begriff der Eingeborenen noch näher zu definieren, es geht aber aus der historischen Entwicklung und aus dem Gegensatz zu den Weissen einerseits und den fremden farbigen Stämmen andererseits deutlich hervor, dass das neue gemeine Kolonialrecht unter „Eingeborenen" im technischen Sinne die Angehörigen der „im Schutzgebiete heimischen farbigen Stämme" verstanden wissen will.[2])

Nachdem wir somit den Begriff der Eingeborenen kennen gelernt haben, müssen wir uns mit der staatsrechtlichen Stellung

[1]) Vergl. Gerstmeyer, S. 25 Note 3, S. 53 Note 2, Peters, S. 14.
[2]) Vergl. Peters, S. 12, Gerstmeyer, S. 25 Note 1.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

der Eingeborenen unserer Schutzgebiete beschäftigen. Wie wir bereits in der Einleitung betonten, sind die Schutzgebiete zwar nicht Bundesgebiet im Sinne des Art. 1 der Reichsverfassung, sie sind aber deshalb nicht Ausland, sondern Inland.[1]) Ebenso sind auch die Eingeborenen der Schutzgebiete zwar nicht Reichsangehörige im Sinne des Staatsangehörigkeitsgesetzes, aber sie sind trotzdem nicht Ausländer, sondern deutsche Untertanen. Die Eingeborenen unserer Kolonien sind nicht nur de facto Untertanen des Deutschen Reiches, wie dies jeder Mensch ist, der sich in einem von der Reichsgewalt beherrschten Gebiet aufhält[2]), sondern sie sind mit dem Reiche durch ein besonderes Band staatsrechtlicher Natur, das Rechtsverhältnis der „Schutzgebietsangehörigkeit", verbunden, das auch noch fortdauert, wenn der Eingeborene das deutsche Schutzgebiet verlassen hat.[3]) Deutsche Untertanen sind richtiger Ansicht nach auch die Chinesen in unserer Kolonie Kiautschou; auch sie sind Schutzgebietsangehörige trotz des Wortlauts des Vertrages[4]), durch welchen das Gebiet von Kiautschou dem Deutschen Reiche „pachtweise, vorläufig auf 99 Jahre, überlassen" ist. Denn man wird hier mit Stengel einen „verschleierten Abtretungsvertrag" annehmen müssen.

Dies Untertanenverhältnis zum Reiche hat für alle Eingeborenen der deutschen Schutzgebiete von dem Augenblick an bestanden, in dem das Reich die Schutzgewalt, also die Staatsgewalt, über das von ihnen bewohnte Gebiet erwarb. Neuerdings kann die Schutzgebietsangehörigkeit ausser durch Abstammung von einem Schutzgebietsangehörigen auch noch durch Verwaltungsakt im Wege der Verleihung erworben werden. Allerdings ist dies Institut, das auf dem Gebiet der Schutzgebietsangehörigkeit ein Analogon zur Naturalisation unseres Reichsstaatsrechts darstellt, bisher nur in Ostafrika durch die Kaiserliche Verordnung vom 24. Oktober 1903 betr. die Verleihung der deutsch-ostafrika-

---

[1]) Vergl. oben Seite 12.
[2]) Vergl. Meyer-Anschütz, S. 214, S. 792.
[3]) Vergl. Peters, S. 15 ff., Kühn, S. 58 ff., von Hampeln, S. 28 ff.
[4]) Vergl. Peters, S. 51, Hauschild, S. 26, Dietzel, S. 94, Abw. Kühn, S. 60.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

nischen Landesangehörigkeit eingeführt worden[1]). Wie Peters mit Recht ausführt, stellt der Begriff der „ostafrikanischen Landesangehörigkeit" im Verhältnis zu der vorher besprochenen „Schutzgebietsangehörigkeit" den engeren Begriff dar. Während letztere das Verhältnis zum Reiche bezeichnet, hat erstere nur das Verhältnis zur Kolonie Ostafrika im Auge[2]).

Aber selbstverständlich ist jeder Farbige, der die deutsch-ostafrikanische Landesangehörigkeit erworben hat, zugleich „Schutzgebietsangehöriger", also Untertan des Reiches. Wie die Verordnung bestimmt, begründet die Verleihung für den Beliehenen „alle Rechte und Pflichten eines dem Schutzgebiete durch Abstammung angehörenden Eingeborenen"[3]).

Der Gouverneur bestimmt in jedem Einzelfall, ob der neue Landesangehörige im Sinne der §§ 4 und 7 des Schutzgebietsgesetzes dem Weissenrecht oder dem Farbigenrecht unterstehen soll. Wird ihm die Stellung des Weissen verliehen, so steht er auf dem Gebiete der §§ 4 und 7 Sch. G. G. dem Reichsangehörigen gleich, er ist also namentlich in seinen privatrechtlichen Beziehungen nach B. G. B. zu beurteilen. Aber trotzdem unterscheidet er sich sehr wesentlich von dem Reichsangehörigen. Er erlangt insbesondere nicht die politischen Rechte eines gemäss § 9 Sch. G. G. naturalisierten Farbigen, es fehlt ihm das Reichstagswahlrecht usw.

In einem anderen deutschen Schutzgebiete, also z. B. in Südwestafrika, ist der deutsch-ostafrikanische Landesangehörige nicht Landesangehöriger, wenn er auch als Schutzgebietsangehöriger Reichsuntertan ist. Hier ist er als Angehöriger eines fremden farbigen Stammes im Sinne der Kaiserlichen Verordnung vom 9. November 1900 zu behandeln, wenn nicht der Gouverneur von Ostafrika bei der Verleihung der deutsch-ostafrikanischen Landesangehörigkeit bestimmt hat, dass der Beliehene nach dem

---

[1]) Vergl. Hauschild, S. 29 ff., Hesse, S. 6 ff.
[2]) Vergl. Peters, S. 19.
[3]) Vergl. Kol. G. G. VII, S. 227.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

Weissenrecht zu beurteilen ist[1]). In diesem Fall gelten für ihn auch in der anderen Kolonie das B. G. B. usw.

Wir haben uns eben mit der staatsrechtlichen Stellung der Eingeborenen im Allgemeinen beschäftigt. Wir müssen uns nunmehr dem auf sie anzuwendenden Privatrecht und Prozessrecht insbesondere zuwenden. Wie wir schon mehrfach erwähnten, gelten die Vorschriften des Weissenrechts — Bürgerliches Gesetzbuch, Zivilprozessordnung und die sonstigen im § 19 des Konsulargerichtsgesetzes erwähnten Rechtsnormen sowie die Vorschriften in den §§ 5, 7 bis 15, 17 und 18 dieses Gesetzes über die Gerichtsverfassung — prinzipiell nicht für die Farbigen; doch kann der Kaiser anordnen, dass auch sie dem Weissenrecht unterliegen sollen. Während also der Weisse sein Recht grundsätzlich vor den Schutzgebietsgerichten (Bezirksgericht bezw. Kaiserliches Gericht und Obergericht) zu suchen hat und hier nach dem Recht der Heimat beurteilt wird, muss der Farbige seine Rechtsstreitigkeiten prinzipiell vor den besonderen Behörden, denen die Eingeborenengerichtsbarkeit im Verordnungswege übertragen ist, also z. B. in Ostafrika dem Bezirksamtmann, zum Austrag bringen[2]).

Schwierig wird jedoch die Entscheidung, sobald Rechtsstreitigkeiten zwischen Weissen und Farbigen entstehen, also in den Fällen des sogenannten gemischten Rechts. Das Schutzgebietsgesetz selbst hat diese Rechtsverhältnisse nicht besonders geregelt. Es regelt, wie wir sahen, nur die Verhältnisse der Weissen einerseits, die der Farbigen andererseits, und zwar letztere nur in sehr fragmentarischer Art. Es ist nun hier die Ansicht verteidigt worden, man müsse, soweit es an Verordnungen fehle, auch in den Schutzgebieten den Grundsatz: „actor sequitur forum rei" anwenden. Es müsse demgemäss der Weisse den Farbigen vor dem Bezirksamtmann belangen, dieser umgekehrt den Weissen vor dem Bezirksgericht verklagen[3]).

[1]) Vergl. Peters, S. 18, S. 37.

[2]) Vergl. v. Hoffmann, S. 48, 54, 65, 82, 88, 95, 99, 103, 107, 136, Florack, S. 61.

[3]) Vergl. Hesse, S. 10, 196, 201, Peters, S. 19, von Hoffmann, S. 48, Gerstmeyer, S. 26 Note 4, Doerr (Gerichtsverfassung), S. 162 Note 8, S. 179.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

Demgegenüber ist von anderer Seite geltend gemacht, der Grundsatz „actor sequitur forum rei" passe nicht auf die hier zur Entscheidung gestellten Fälle des interkulturellen Rechts. Diese Ansicht hat besonders der frühere Oberrichter von Deutsch-Ostafrika, Ebermaier, in seinem Vortrag auf dem Deutschen Kolonialkongress 1902 vertreten.[1]) Ebermaier weist in seinem Vortrag darauf hin, dass die Anwendbarkeit dieses Prinzips dadurch ausgeschlossen werde, dass Weisse und Farbige eben wegen ihrer Zugehörigkeit zu dieser oder jener Menschenrasse vom Gesetzgeber mit Absicht ganz verschiedenen Rechtssystemen unterstellt seien. Mit dem eben erwähnten Prinzip lasse sich also die Lücke nicht ausfüllen. Der Weisse könne nach dem Schutzgebietsgesetz beanspruchen, dass er ohne Rücksicht auf die Parteirolle von dem ordentlichen Richter abgeurteilt werde. Er habe seinen Gerichtsstand nur vor dem unabhängigen Schutzgebietsgericht und brauche sein Recht nicht vor dem Verwaltungsgericht des Bezirksamtmanns zu suchen. Umgekehrt verbiete das Schutzgebietsgesetz prinzipiell, den Farbigen vor die für die Weissen eingesetzten Gerichte zu stellen. In diesem offenbaren Kollisionsfall könne man eine Lösung für die gemischten Rechtsverhältnisse nur dadurch finden, dass man sich mit der Rechtsprechung des Obergerichts in Dar-es-Salam auf den Standpunkt stelle, dass das Recht des Farbigen dem privilegierten Recht des Weissen zu weichen habe und daher das Schutzgebietsgericht für Mischprozesse ohne Rücksicht auf die Parteirolle des Weissen ausschliesslich zuständig sei und lediglich das Weissenrecht anzuwenden habe. Auch Fleischmann hat die These verfochten, dass für die Fälle des interkulturellen Rechts prinzipiell das Recht des Weissen massgebend sei.[2]) In dem für unsere Arbeit besonders interessierenden Fall, dass der Schutzgebietsfiskus, der natürlich dem Weissenrecht unterliegt, die Rolle des Beklagten einnimmt, kommt es übrigens darauf, welches der beiden Prinzipien das richtige ist, nicht an. Denn hier ist nach beiden

[1]) Vergl. Verhandlungen, S. 372.
[2]) Vergl. Fleischmann (Mischehenfrage), S. 86.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

Theorien der Gerichtsstand und das materielle Recht des Weissen in vollem Umfang massgebend.[1]) Und dieser Ansicht ist jedenfalls beizutreten, da sonst eine angemessene Lösung überhaupt nicht möglich wäre.

Die Frage der Mischprozesse ist bisher nur im Schutzgebiet Kiautschou allgemein, also für sämtliche Mischprozesse, im Wege der Verordnung geregelt. Hier greift die bereits früher erwähnte Verordnung des Gouverneurs von Kiautschou vom 15. April 1899, betr. die Rechtsverhältnisse der Chinesen, ein. Diese Verordnung regelt bekanntlich das gemischte Recht in der Weise, dass der Chinese für Mischprozesse vollständig dem Weissenrecht unterstellt wird. Diese noch heute gültige Verordnung kann daher, wie Köbner bemerkt, für die anderen Kolonien als Muster dienen[2]). Nach dem Landesrecht von Kiautschou kann es keinem Zweifel unterliegen, dass das R. G. vom 22. Mai 1910 Anwendung finden muss, wenn ein weisser Kolonialbeamter — farbige Beamte scheiden heute nach den Eingangs besprochenen Grundsätzen des Gesetzes aus — einen Chinesen verletzt hat[3]).

Die Eingeborenen können endlich auch nicht etwa als Ausländer im Sinne des § 7 des R. G. vom 22. Mai 1910 behandelt werden.[4])

Zunächst kann die Ausländervorschrift nicht im Verhältnis zwischen einem Schutzgebiet und dessen besonderen Eingeborenen angewandt werden. Ein Farbiger, dem die deutsch-ostafrikanische Landesangehörigkeit verliehen ist, kann unmöglich in der Kolonie Ostafrika selbst als Ausländer behandelt werden. Denn er ist ja gerade mit diesem Schutzgebiet durch das besondere Band der

---

[1]) Vergl. Gerstmeyer, S. 26 Note 4, Abw. Hesse, S. 197.

[2]) Vergl. Köbner, S. 374 (in: Verhandlungen d. deutschen Kolonialkongresses 1902).

[3]) Vergl.: die Verfügung des R. K. betr. Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten Nichteingeborener mit Eingeborenen im südwestafrikanischen Schutzgebiet vom 23. Juli 1903 (vergl. Gerstmeyer, S. 176 ff.) kann hier jedenfalls deshalb keine Anwendung finden, da der § 3 nur von den Ansprüchen Nichteingeborener gegen Eingeborene redet, in unserem Fall aber gerade der Eingeborene einen Anspruch gegen den Fiskus — also einen Weissen — geltend macht.

[4]) Vergl. Abw. Salmann, S. 82 Note 1, S. 64 Note 2.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

Landesangehörigkeit verbunden. Durch die Gesetzgebung welches Staates sollte auch hier die Gegenseitigkeit verbürgt werden?

Ebensowenig kann aber auch ein Eingeborener der einen deutschen Kolonie in einem anderen deutschen Schutzgebiet als Ausländer im Sinne des R. G. vom 22. Mai 1910 angesehen werden. Wir haben bereits mehrfach betont, dass die deutschen Schutzgebiete Inland sind und dass die Eingeborenen unserer Kolonien deutsche Untertanen sind. Die Eingeborenen der einen Kolonie sind daher in der anderen Kolonie niemals Ausländer. Allerdings werden unsere Schutzgebiete im Verhältnis zu einander vielfach, z. B. auf dem Gebiet des Zollwesens, wie Ausland behandelt. [1]) Es muss daher bei jeder Gesetzesbestimmnng geprüft werden, welchen gesetzgeberischen Zweck die Ausländervorschrift verfolgt. [2]) Im vorliegenden Fall versteht das Gesetz unter einem ausländischen Staate offenbar ein solches Gebiet, in dem die deutsche Staatsgewalt nicht gilt und in dem daher die deutschen Untertanen durch die Gesetzgebung schlechter behandelt werden können als die Landesangehörigen. In diesem Sinne aber kann man die deutschen Schutzgebiete im Verhältnis zu einander nicht als Ausland bezeichnen, da in allen der Kaiser die Staatsgewalt ausübt, zumal auch in den deutschen Schutzgebieten, wie wir früher bereits erwähnten, die Angehörigen fremder farbiger Stämme durch § 2 der Kaiserlichen Verordnung vom 9. November 1900 [3]) den Eingeborenen prinzipiell gleichgestellt sind. Die Angehörigen fremder farbiger Stämme stehen grundsätzlich nicht besser als die Eingeborenen, sie werden aber auch prinzipiell nicht schlechter behandelt. Demnach nimmt jeder deutsche Schutzgebietsangehörige in jeder Kolonie die Stellung der dortigen Eingeborenen ein, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. [4])

Die Angehörigen fremder farbiger Stämme, die nicht einer deutschen Kolonie entstammen, wird man allerdings nach § 7 R. G. vom 22. Mai 1910 als Ausländer beurteilen müssen.

[1]) Vergl. Sabersky, S. 31, Zorn (Grundlagen), S. 322.
[2]) Vergl. Vfg. d. preuss. Justizministers v. 6. März 1902, Gerstmeyer, S. 118 ff.
[3]) Vergl. Gerstmeyer, S. 52.
[4]) Vergl. auch Peters, S. 9.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

§ 8.

Der Regressanspruch des Fiskus.

Nach § 2 des R. G. vom 22. Mai 1910 kann das Reich von dem Beamten den Ersatz des Schadens verlangen, den es durch die im § 1 Abs. 1 bestimmte Verantwortlichkeit erleidet. Der Ersatzanspruch verjährt in 3 Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Ersatzanspruch des Dritten diesem gegenüber von dem Reiche anerkannt oder dem Reiche gegenüber rechtskräftig festgestellt ist. Nach § 4 des Gesetzes sind diese Vorschriften in den Kolonien entsprechend anzuwenden.

Der § 2 gewährt also dem Landesfiskus ein Rückgriffsrecht nur dann, wenn das Schutzgebiet auf Grund des § 1 Abs. 1 einen Schaden erlitten hat, also nicht, wenn der Fiskus den Verletzten gemäss § 1 Abs. 2 entschädigt hat. Denn hier ist ja eine Verantwortlichkeit des Beamten wegen mangelnder Zurechnungsfähigkeit überhaupt nicht vorhanden. Anders liegt der Fall aber wieder, wenn sich der Beamte schuldhaft durch den Genuss geistiger Getränke in einen vorübergehenden Zustand der Bewusstlosigkeit versetzt hat. Hier haftet der Fiskus gemäss § 1 Abs. 1 und demnach hat die Kolonie auch einen Rückgriff gegen den Beamten[1]). Indem der § 2 auf den § 1 verweist, bestimmt er zugleich, dass der Grad des Verschuldens für den Regress des Fiskus nicht massgebend ist. Mag der Beamte vorsätzlich, grob oder leicht fahrlässig gehandelt haben, stets ist der Regress des Schutzgebiets zulässig[2]). Die Kolonie kann von dem Beamten den Ersatz für ihren gesamten Schaden verlangen. Das Schutzgebiet tritt nicht etwa nur in die Rechtsstellung des Verletzten ein, sondern sein Anspruch geht noch weiter; es liegt eben, wie Engelmann zutreffend bemerkt, nicht eine cessio legis, sondern ein selbständiger Anspruch vor[3]). Der schuldige Beamte muss daher dem Fiskus auch die sachgemäss aufgewendeten Prozesskosten ersetzen.

---

[1]) Vergl. Salmann, S. 27, Delius, S. 371.
[2]) Vergl. Bericht, S, 8.
[3]) Vergl. Engelmann, S. 70.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

Auch ist es zur Entstehung des Rückgriffsrechts nicht nötig, dass der Fiskus den Dritten bereits entschädigt hat; vielmehr steht dem Schutzgebiet gegenüber dem Beamten ein Befreiungsanspruch gemäss § 249, 257 B. G. B zu. Endlich mag noch daran erinnert werden, dass der Fiskus im Falle des § 841 B. G. B. ohne Weiteres das dem Beamten dem Mitschuldigen desselben gegenüber zustehende Rückgriffsrecht seinerseits gegen diesen unmittelbar geltend machen kann, statt den Beamten zu belangen. Denn die Kolonie tritt natürlich auch hier an die Stelle des Beamten [1]). Der Anspruch aus § 2 verjährt in 3 Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Ersatzanspruch des Verletzten diesem gegenüber von dem Landesfiskus anerkannt oder dem Schutzgebiet gegenüber rechtskräftig festgestellt ist. Der Gesetzgeber hat also hier zwar die gleiche Frist wie im § 852 B. G. B. vorgeschrieben, er hat aber für den Beginn der Verjährung nicht den dort bestimmten Zeitpunkt massgebend sein lassen, sondern hat sich hier an die Vorschrift des Art. 8 S. 2 des preuss. A. G. z G. B. O. angeschlossen, wie dies auch schon das preussische Gesetz vom 1. August 1909 getan hatte. Die Verjährungsfrist läuft also auch dann, wenn der Landesfiskus die Person des schuldigen Beamten noch gar nicht kennt [2]).

§ 9.

Die prozessualen Vorschriften.

Wie wir bereits erwähnten, sind die für die Haftung des Reiches erlassenen Vorschriften in den Kolonien entsprechend anzuwenden. Das gilt insbesondere von den prozessualen Vorschriften. Nach § 3 des Gesetzes sind nämlich für die Ansprüche, welche auf Grund dieses Gesetzes gegen das Reich erhoben werden, die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschliesslich zuständig, in letzter Instanz entscheidet das Reichsgericht. Nun gibt es in den Kolonien keine

[1]) Vergl. Begründung, S. 9, oben S. 57.
[2]) Vergl. Salmann, S. 42.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

Landgerichte und als oberste Instanz entscheiden dort heute die kolonialen Obergerichte [1]).

In den Schutzgebieten entwickelt sich der Prozess vielmehr folgendermassen: In erster Instanz wird der Prozess über die Haftung des Fiskus von dem Bezirksgericht bezw. in Kiautschou dem Kaiserlichen Gericht entschieden [2]). Gegen die Entscheidung dieser Gerichtshöfe ist die Berufung an das Obergericht der Kolonie gegeben. Dieses Urteil ist inappellabel, da es für die Schutzgebiete eine dritte Instanz zur Zeit noch nicht gibt [3]). Togo hat kein eigenes Obergericht. Der Rechtszug geht daher hier an das Obergericht in Kamerun. Für das Inselgebiet der Karolinen, Palau und Marianen ist das Obergericht im Schutzgebiet Neu-Guinea zuständig [4]). Örtlich zuständig ist sowohl das Gericht, in dessen Bezirk die unerlaubte Handlung begangen ist, als auch dasjenige, in dessen Bezirk sich der Sitz derjenigen Behörde befindet, die berufen ist, den Fiskus in dem Rechtsstreite zu vertreten, §§ 18, 32 C. P. O. Da die prozessuale Vertretung des Fiskus nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts „einen Akt der laufenden Verwaltung derjenigen Angelegenheiten darstellt, aus denen sich der Prozess ergibt", so wird man z. B. bei Schadensprozessen, die aus sicherheitspolizeilichen Akten entstanden sind, die prozessuale Vertretung dem Gouverneur zuweisen müssen [5]).

Auch der Regressanspruch des Fiskus gegen seinen Beamten ist prinzipiell in der Kolonie einzuklagen. Nach § 7 des Kol. B. Ges. haben die Kolonialbeamten, soweit für sie nicht reichsgesetzlich ein anderes bestimmt ist, in Ansehung ihres Gerichtsstandes ihren Wohnsitz in dem betreffenden Schutzgebiet, in dem sie angestellt sind. Wie Doerr zutreffend bemerkt, können § 21 R. B. G. und § 15 C. P. O. von nun an auf die Schutzgebiets-

[1]) Vergl. Salmann, S. 75 Note 3.
[2]) Vergl. Gerstmeyer, S. 67 Note 4.
[3]) Vergl. v. Hoffmann, S. 44.
[4]) Vergl. Kais. V. O. vom 9. November 1900 § 8.
[5]) Vergl. Fritze-Werner, S. 183, Gerstmeyer, S. 74 Note 5, S. 198 Note 1, Salmann, S. 73 Note 4, S. 24 Note 16b, Freudenthal zu § 32 C. P. O.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

beamten nicht mehr angewandt werden [1]). Nur die Gouverneure und die richterlichen Beamten behalten für die Zivilprozesse neben dem Gerichtsstand des Wohnsitzes in den Schutzgebieten noch den Gerichtsstand des Wohnsitzes, den sie im Heimatstaat hatten, eventuell gilt als Wohnsitz die Hauptstadt ihres Heimatstaates und höchst eventuell sind sie in Berlin zu belangen. § 8 Kol. B. G. Für sonstige Kolonialbeamte gilt die Regel des § 8 nur für Klagen wegen solcher Ansprüche rechtsgeschäftlicher oder deliktischer Natur, die gegen die Beamten während ihres Aufenthaltes in der Heimat entstanden sind [2]).

Hat ein Kolonialbeamter zur Zeit der Erhebung der Klage einen anderen Wohnsitz als zur Zeit des Deliktes, so kann der Fiskus des Schutzgebiets zwischen beiden wählen. Denn da es sich in diesem Regressprozess offenbar um einen Rechtsstreit über Vermögensansprüche gegen einen Kolonialbeamten wegen Überschreitung seiner amtlichen Befugnisse oder pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen handelt, so ist gemäss § 1 Kol. B. G. der § 154 R. B. G. entsprechend anzuwenden [3]).

§ 10.

Der Fiskus als direkt Geschädigter.

Wir haben bisher die Fälle besprochen, in denen der Beamte einen „Dritten" verletzt hat und der Fiskus des Schutzgebiets dann diesen Schaden hat ersetzen müssen, also selbst indirekt durch die Handlung des Kolonialbeamten einen Schaden erlitten hat. Wir müssen nun zum Schluss der Arbeit noch des Falles gedenken, dass ein Beamter den Fiskus des Schutzgebiets, für dessen Dienst er angestellt ist, direkt geschädigt hat. Hier ist § 839 B. G B. unanwendbar, da der Landesfiskus als Dienstherr natürlich seinem Beamten gegenüber nicht als „Dritter" betrachtet werden kann [4]). Anders liegt der Fall natürlich, wenn ein Landes-

[1]) Vergl. Doerr (Kol. B. G.), S. 15.
[2]) Vergl. Doerr (Kol. B. G.), S. 17 Note 2.
[3]) Vergl. Romberg, S. 110 Note 1.
[4]) Vergl. Salmann, S. 41 Note 6, Romberg, S. 110 Note 1, Delius, S. 129 ff.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

beamter der Kolonie Südwestafrika den Landesfiskus des Schutzgebiets Ostafrika oder etwa den Reichsfiskus geschädigt hat. Diese sind selbstverständlich „Dritte" im Sinne des § 839 B. G. B. Demnach ist hier auch das R. Ges. vom 22. Mai 1910 anzuwenden. Hat aber ein Kolonialbeamter sein eigenes Schutzgebiet geschädigt, so können nur die öffentlich-rechtlichen Vorschriften über die Verletzung des Beamtendienstverhältnisses Platz greifen. Delius will in diesem Fall freilich das preussische Recht in den Kolonien schlechthin anwenden, obwohl er sich darüber nicht im Zweifel ist, dass die betreffenden Normen des preussischen Rechts öffentliches Recht enthalten [1]) und obwohl das preussische Recht, soweit es öffentlich rechtlicher Natur ist, in den Schutzgebieten grundsätzlich nicht gilt [2]). M. E. sind bei der Prüfung dieser Frage andere Grundsätze anzuwenden. Es handelt sich, wie Delius mit Recht bemerkt, um das interne öffentlich-rechtliche Verhältnis des Beamten zum Schutzgebiet. Es ist daher in erster Linie das Kolonialbeamtengesetz massgebend. Dies enthält nun aber keine besonderen Vorschriften für diesen Fall. Es ist daher nach § 1 des Kol. B. G. das R. B. G. anzuwenden. Dies enthält nun aber auch, wie wir bereits früher bemerkten, keine besonderen Bestimmungen für unseren Fall, da § 13 R. B. G. lediglich eine formelle Bedeutung hat [3]). M. E. ist daher § 19 Abs. 1 S. 2 R. B. G. anzuwenden, dessen Gültigkeit nach meiner Ansicht für die Kolonien zu bejahen ist [4]). Das R. B. G. verweist nun wieder auf das Landesrecht der Heimat. Hiernach gilt für die Kolonialbeamten, da sich ihr Wohnort ausserhalb der Bundesstaaten befindet, das Recht ihres Heimatstaates und nur in Ermangelung eines solchen das preussische Recht.

Es wird die Aufgabe der zukünftigen Gesetzgebung sein, auch auf diesem Gebiete die Rechtseinheit zu schaffen, die uns bis heute noch fehlt.

[1]) Vergl. Delius, S. 413, 386, 131, 84.
[2]) Vergl. Gerstmeyer, S. 73 Note 2.
[3]) Vergl. Abw. Romberg, S. 110 Note 1.
[4]) Vergl. Abw. Romberg, S. 63 ff.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG

Lebenslauf.

Ich bin am 24. September 1886 in Schmalkalden in Thüringen geboren. Ich besuchte die Bürgerschule I und das Kgl. Friedrichsgymnasium in Cassel. Im Jahre 1905 erhielt ich das Zeugnis der Reife. Ich studierte sodann an den Universitäten Marburg (S.-S. 1905), Berlin (W.-S. 1905/06, S.-S. 1906), Göttingen (W.-S. 1906/07) und zuletzt wieder in Marburg (S.-S. 1907, W.-S. 1907/08). Im Jahre 1908 bestand ich in Cassel das Referendarexamen. Seit dem 1. Juni 1908 bin ich Referendar im Bezirke des Oberlandesgerichts Cassel

Cassel, im Juli 1911.

Hans Iber, Referendar.

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen DFG